This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

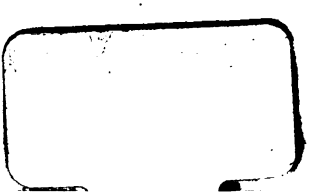
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

STOLBERG SEAL



Gorlicks JUG
LMH
WCc

# Lehrbuch

des

Teutſchen gemeinen

# bürgerlichen Proceſſes

von

D. Chriſtoph Martin
der Göttingiſchen Juriſten-Facultät auſſerordentlichem Beyſitzer.

Göttingen,
bey Johann Chriſtian Daniel Schneider.
1800.

APRIL 21 1932

Den

Hochgebohrnen

Königlich Groß-Britannischen

zur

Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen

Landes-Regierung

hochverordneten

# Herren geheimen Räthen.

Herrn

Grafen von Kielmannsegge

Königlichem Geheimen Rathe und Cammer-Präsidenten,

Herrn

Freiherrn von Arnßwaldt,

Königlichem Geheimen Rathe, Consistorial-Präsidenten und Curatorn der Georg-Augustus-Universität

Herrn

Freiherrn von Steinberg

Königlichem Geheimen Rathe, Großvogte und Curatorn der Georg-Auguſtus-Univerſität

Herrn

Freiherrn von Lenthe

Königlichem Geheimen Rathe

Herrn

# Freiherrn von der Decken

Königlichem Geheimen Rathe

meinen gnädigen und hochgebietenden Herren!

Hochgebohrne, Gnädige

Hochgebietende Herren!

Die Braunschweig-Lüneburgischen Churlande, welche das Glück haben, der näheren Aufsicht und Leitung Eurer Excellenzen anvertraut zu seyn, nahmen mich, einen Ausländer, vor zehn Jahren in den glücklichen Kreis ihrer Mitbürger auf; und auch ich genoß, seit dieser Zeit, den mannichfaltig wohlthätigen

Ein-

# Lehrbuch

des

Teutſchen gemeinen

# bürgerlichen Proceſſes

von

D. Chriſtoph Martin
der Göttingiſchen Juriſten-Facultät auſſerordentlichem Beyſitzer.

Göttingen,
bey Johann Chriſtian Daniel Schneider.
1800.

APRIL 21 1932

Den

Hochgebohrnen

Königlich Groß-Britannischen

zur

Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen

Landes-Regierung

hochverordneten

Herren geheimen Räthen.

Herrn

# Freiherrn von der Decken

Königlichem Geheimen Rathe

meinen gnädigen und hochgebietenden Herren!

Hochgebohrne, Gnädige

Hochgebietende Herren!

Die Braunſchweig-Lüneburgiſchen Churlande, welche das Glück haben, der näheren Aufſicht und Leitung Eurer Excellenzen anvertraut zu ſeyn, nahmen mich, einen Ausländer, vor zehn Jahren in den glücklichen Kreis ihrer Mitbürger auf; und auch ich genoß, ſeit dieſer Zeit, den mannichfaltig wohlthätigen

Ein-

Einfluß der huldreichen Fürsorge Eurer Excellenzen für das Ganze. Erregte schon dies die Gefühle des lebhaft devotesten Dankes gegen Euer Excellenzen in meiner Brust, so vermehrten sich diese Empfindungen noch gar sehr mit den neuen Verpflichtungen, welche meine vor einigen Jahren gnädigst bewilligte Aufnahme

nahme in das hiesige Spruchcollegium mir auferlegte.

In jeder Hinsicht halte ich es daher für meine Pflicht, den ersten größeren schriftstellerischen Versuch, den ich gegenwärtig wage, Euren Excellenzen in dem tiefsten Gefühle meiner Verpflichtungen und in der respectueusest dankbaren

Ge-

Gesinnung darzubringen, womit der Gnade Eurer Excellenzen ich mich unterthänig empfehle und ersterbe

Eurer Excellenzen

Göttingen,
den 22. April 1800.

unterthäniger
Christ. Reinh. Dietr. Martin.

# Vorrede.

Ein Lehrbuch des gemeinen Teutschen bürgerlichen Processes, welches bey Vorlesungen besonders über dessen Theorie zum Grunde gelegt werden könnte, schien mir, ungeachtet der mehreren auch schätzbaren Handbücher über diesen Gegenstand, dennoch nicht überflüssig. Ich wenigstens entbehrte ein solches bis jetzt bey dieser Beschäftigung, da die Anordnung, Ausführlichkeit und andere Eigenschaften jener Werke den Gebrauch derselben zu dem bemerkten Zwecke erschweren.

Daher wage ich es — freilich! mit dem einem Neulinge in schriftstellerischen größeren Arbeiten sehr natürlichen Mißtrauen gegen sich selbst — dem Publico und besonders meinen Zu-

hörern

hörern den Versuch eines solchen Lehrbuchs vorzulegen, welchen ich selbst nichts weniger als tadellos glaube, der aber die Uebersicht meiner Vorlesungen erleichtern wird, und zu dessen Verbesserung mir belehrende Bemerkungen von Kennern stets äußerst willkommen seyn und meinen lebhaftesten Dank erregen werden.

Zu meiner Rechtfertigung über die Einrichtung des Ganzen sey es mir nur erlaubt, noch folgendes hinzuzufügen. Ich betrachte die Vorlesungen über die Theorie der bürgerlichen gemeinen Proceßarten, als einen Theil des vollständig systematischen Vortrags unseres heutigen gemeinen Privatrechts. In dieser Voraussetzung, muste daher 1) der Criminalproceß, welcher ohnehin auf so ganz eigenthümlichen Grundsätzen beruhet, von dem Plane dieses Lehrbuchs um so mehr ausgeschlossen seyn, weil darüber viel zweckmäßiger bey dem Vortrage des peinlichen Rechts selbst commentirt wird. Ich konnte auch 2) bey verschiedenen Materien die Begriffe und allgemeinen Rechtswahrheiten, als aus den frühern Theilen des Rechtssystems bekannt, voraussetzen (z. B. §. 170. 236.).

Dabey

Dabey aber habe ich 3) einen Fehler zu vermeiden gesucht, welcher mehreren Rechtssystemen zum Vorwurfe gereicht, daß sie nämlich einen zu viel umfassenden allgemeinen Theil voranschicken; und eben damit hoffe ich es auch entschuldigen zu können, daß die allgemeine Lehre von Klagen und Einreden, hier in der III. Hauptabtheilung 1. Abschnitt vorgetragen ist, obgleich nicht leicht ein System des Privat-Rechts diesen Gegenstand wird unberührt gelassen haben. Mir schien nämlich die Lehre von den Mitteln der Rechtsverfolgung von einem umfassenden Plane der Proceßtheorie nicht wohl ausgeschlossen werden zu können. Macht ja auch Justinian mit ihr den Anfang seines Vortrags der Proceßtheorie in den Institutionen! und sollte es nicht vielleicht passender seyn, die Lehre von den Mitteln der Rechtsverfolgung ganz aus dem Theile des Systems hinwegzulassen, welcher nur lehrt, was für Rechte und Verbindlichkeiten an sich der Mensch habe, da der Gebrauch jener nur hypothetisch ist, und doch ohne Kenntniß der Proceßtheorie nicht richtig übersehen werden wird?

# Vorrede.

Die Absicht, gedrängt, kurz und doch vollständig meinen Gegenstand zu behandeln, strebte ich durch die beygebrachte Litteratur zu erreichen. In ihr findet man nähere Erläuterungen, Beschränkungen und Ausnahmen von den angeführten Hauptsätzen. Ich habe dabey, weil vorzüglich in diesem Theile des Systems viel auf den Gerichtsgebrauch ankommt, die neueren und vorzüglicheren Sammlungen von Rechtssprüchen angeführt. Die Bekanntschaft mit ihnen, ist dem angehenden Praetiker ohnehin sehr nützlich. — Auf die Eigenheiten des Sächsischen Processes ist hingegen zur Ersparung des Raumes keine Rücksicht genommen; und noch weniger sind die Abweichungen der hiesigen Landesgesetze angeführt, wiewohl mir diese aus meiner mehrjährigen Praxis recht wohl bekannt sind.

Göttingen, im April 1800.

Tabella-

# Tabellarische Uebersicht.


Einleitung §. 1–5.

I) vom Subjecte des Processes. I. Hauptabth.
  a) allgemeine Grundsätze §. 6.
  b) insbesondere.
    1) von den Hauptpersonen. 1. Abschnitt.
      α) den streitenden Theilen §. 7–12.
      β) dem Richter §. 13–38.
    2) von den Nebenpersonen §. 39–49. 2. Abschnitt.

II) vom Gegenstande des Processes §. 50–57. II. Hauptabtheilung.

III) von der Rechtsverfolgung selbst. III. Hauptabth.
  A) von den Mitteln der Rechtsverfolgung. 1. Abschnitt.
    1) den Klagen §. 59–65.
    2) den Einreden §. 66–68.
    3) den Provocationen §. 69.
  B) von dem Verfahren selbst. 2. Abschnitt.
    1) im allgemeinen §. 70–92. 1. Hauptstück.
    2) insbesondere.
      a) vom ordentlichen Processe. 2. Hauptstück.
        α) dessen Haupthandlungen. 1. Unterabth.
          I) im ersten Verfahren §. 93–126. Abschn. 1.
          II) im Beweisverfahren §. 127–182. Abschn. 2.
          III) bey der Hülfsvollstreckung §. 183–196. Abschnitt 3.
          IV) bey Rechtsmitteln §. 197–219. Abschn. 4.


β)

β) dessen Zwischenhandlungen. 2. Unterabth.
(1) in Ansehung des Proceßsubjects §. 220 - 230.
(2) in Ansehung des Verfahrens §. 231 - 241.
(3) wegen ungewöhnlicher Endigung des Rechtsstreits §. 242. 243.
b) von den summarischen Processen. 3. Hauptst.
α) überhaupt §. 244 - 246.
β) insbesondere.
aa) von den bestimmten summarischen Processen, welche
1) durch Beweisführung summarisch sind.
aa) Mandats-Pr. §. 247 - 252.
bb) Executiv-Pr. §. 253 - 255.
cc) Wechsel-Proc. 256.
2) wegen Qualität der Sache.
a) Provocations-Pr. §. 257 - 259.
b) Arrest-Pr. §. 260 - 263.
c) Concurs-Pr. §. 264 - 280.
δ) Consistorial-Pr. §. 281.
3) wegen Qualität der Person, Kriegsproceß §. 282.
bb) von den unbestimmt summarischen Proceßen.
1) überhaupt §. 283.
2) insbesondere.
a) vom possessorischen Proceße §. 284.
b) vom Rechnungs-Proceße §. 285.

# Einleitung.

## §. 1.

### I. Begriff von Proceß.

Die Lehre von Verfolgung des Rechts (einer Art von Rechtsausübung) macht eigentlich nur einen Abschnitt eines vollständigen Rechtssystems aus. In Teutschland verfolgt man sein Recht, in Ermanglung besondrer abweichender Verpflichtung der streitenden Personen a), der Regel nach durch Anrufung richterlicher Hülfe; und diese Rechtsverfolgung bekommt den Namen Proceß im weiteren Sinne des Worts: die engere Bedeutung desselben Ausdrucks beschränkt sich auf die Art und Weise, wie bey einer solchen gerichtlichen Rechtsverfolgung zu verfahren ist b). Jener Begriff umfaßt folglich mehr, und liegt künftig für's erste hier zum Grunde. Jedoch kann dabey nur von der Processtheorie c) die Frage seyn.

§.

a) Dergleichen durch Eingehung eines Compromisses oder Anordnung von Schiedsrichtern in Testamenten u. s. w. entstehen.

b) Die uneigentlichen Bedeutungen des Wortes Proceß sind ohnehin bekannt, oder werden es unten.

c) Claproth's Grundsätze von Verfert. der Relationen. Vorrede. (edit. 4).

## §. 2.

### II. Verschiedne Gattungen der Proceßtheorie.

Die Teutsche Proceßtheorie wird, ihrem Umfange nach, in die gemeine, welche der Regel nach allenthalben im Teutschen Reiche anwendbar ist, und die besondere eingetheilt, welche letztere nur in einzelnen Theilen des Teutschen Reichs d), ja wohl nur bey einzelnen Gerichten e) gilt. So unterscheidet sich also Reichs- (nicht Reichsgerichts-) Prozeß und Landes- oder Stadt-, auch einzelner Gerichts-Proceß, und es leuchtet ein, daß je specieller die Proceßtheorie bey einem Gerichtshofe ist, desto mehr stehen dieser, die weiter ausgedehnten Theorien als bloße Hülfstheorien nach. — In Ansehung des Gegenstandes der Rechtsverfolgung aber ist die Proceßtheorie so mannigfaltig, als die Zweige der Rechtstheorie selbst; vorzüglich aber bürgerlicher und peinlicher Proceß.

## §. 3.

### III. Erlernung der gemeinen Proceßtheorie. 1. aus den Quellen.

Um sich mit der gemeinen Teutschen Proceßtheorie bekannt zu machen, muß man vorzüglich deren Quellen f) fleißig studiren. Zu diesen gehören, 1) als einheimische, die Reichsgesetze ff), und erweisliche allge-

d) Unter den Landesproceßen zeichnen sich als abweichend vom gemeinen Proceße der Preußische und Sächsische, jener zugleich als vorzüglicher aus.

e) z. E. der Reichsgerichts-Proceß.

f) Jo. Adolph Theoph. *Kind.* s. Car. Frider. Goetheri D. de fontibus iuris iudiciarii civilis quod per German. obtinet. Lipſ. 1785.

ff) vorzüglich der jüngste Reichsabschied von 1654. §. 34-139. s. jedoch Gönner's Erörterungen über den gemeinen Proceß. Nro. II.

allgemeine Gewohnheiten in so weit, wie sie den Reichs-Proceß bestimmen g); die Uebereinstimmung mehrerer Provinzial-Proceß-Ordnungen hingegen, macht keine solche Quelle aus h). 2) Als auswärtige Quellen des Teutschen Proceßes sind Römisches und Canonisches Recht, nur unter der Voraussetzung zu betrachten, daß ihre Anordnungen mit der teutschen Gerichtsverfaßung vereinbar sey. — Das Naturrecht endlich kann wohl nicht Quelle dieses blos positiven Instituts seyn. — Die Collision jener Quellen wird übrigens nach den allgemeinen Regeln der Teutschen Gesetzcollision entschieden i).

## §. 4.

### 2. Durch Hülfsmittel.

Die Bekanntschaft mit den Quellen und deren deutliche Kenntniß erleichtert man sich 1) durch den Gebrauch der Lehrbücher des gemeinen Proceßes k) und Kennt-

g) Selbst das was blos das reichsgerichtliche Verfahren angeht, ohne auf die Verfaßung der Reichsgerichte ausschliessliche Rücksicht zu nehmen, ist analogisch wichtig. J. R. A. §. 137.

h) Runde Grundsätze des allgem. deutsch. Privatrechts. §. 81. ein Verzeichniß derselben siehe in Sieber von dem gerichtlichen Proceß. §. 29. u. f.

i) Glücks Ausführl. Erläut. der Pand. I. Th. §. 71-81. (edit. 2.)

k) die neueren und vorzüglicheren sind wohl:

1) Ludovici Einleitung zum Civilproceß. Halle 1707. (vermehrt u. erläutert von Joh. Gerh. Schlitte 1732. 1744. 1750. 4°).

2) Knorre Anleitung zum gerichtlichen Proceß. Halle 1734. 8°.

3) *Schaumburg* Principia praxeos iuridicae iudiciariae p. I et II, 1738 et 1744 (nachher curante Reichardt 1769 u. f.)

Kenntniß der Proceß-Literatur l): 2) durch das Lesen gut geführter Gerichts-Acten m), ertheilter Gutachten und gefällter Erkenntniße n): 3) durch Kenntniß der Reichsgerichtlichen Verfaſſung o) und 4) durch Bekannt-

4) Claproth's Einleitung in den ordentl. bürgerl. Proceß 1779. neueſte Edit. 1786.

deſſelben Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proceße 1777. neueſte Edit. 1793.

5) Oelzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt ꝛc. ꝛc. 1782.

6) Danz Grundſätze des gemein. prd. bürgerl. Proceßes 1791.

deſſelben Grundſätze der ſummar. Prozeße 1792. — verglichen mit N. Th. Gönner's Erörterungen über den gemeinen Proceß 1799. Bamb.

l) Dieſe erwartet noch ihren beſonderen Bearbeiter; in den allgemeinen literäriſchen Schriftſtellern der Rechtswiſſenſchaft findet man aber auch davon einiges.

m) Gedruckt ſind nur wenig muſterhafte Acten.

n) Vorzügliche Sammlungen derſelben ſind

1) *Mevii* deciſiones (edit 10. cura Hoepfneri 1794. 4°) 2 tom.

2) *Pufendorf* obſervat. iuris univ. 4 tom. 1780. 4°.

3) Struben's Rechtliche Bedenken. 5 Th. 1761. ſq. 4°.

4) Frankf. *Beemannorum* conſilia. 2 tom. 1784. 4°.

5) *de Cannegieſser* Deciſion: ſummi tribunal. Haſſo Caſſ. 1768-71. fol.

ein Verzeichniß anderer ſiehe in König's Lehrbuche der allgem. juriſt. Litteratur. 2 Th. §. 858.

o) vom Reichscammergericht beſonders Taſinger inſtitut. iurispr. cameral. 1775. vom Reichshofrathe, Hanzely Anleitung zur neueſten Reichshofrathspraxis. 2 B. 1784.

## §. 12.

**B. Vom Richter.** 1) im allgemeinen. a) Begriff und verschiedene Arten der Gerichte in Teutschland.

Eine andere Hauptperson in jedem Rechtsstreite ist der Richter, d. i. die öffentliche Person, welche zu Ausübung der Rechtspflege c) angeordnet und berechtigt ist, nöthigenfalls den Ungehorsamen durch Zwangsmittel zu bewegen, gerecht zu seyn. Die Berechtigung des Richters selbst, nennt man Gerichtsbarkeit. Sey der Richter nun eine physische oder moralische Person, gleichviel, so wird immer bey ihm mehr das Staatsamt, welches er bekleidet, als der Mensch selbst in Betracht gezogen d); daher ist häufiger von Gerichten als von Richtern die Rede. — Die vorzüglichsten Gattungen der Gerichte in Teutschland e) sind, nach ihrem gegenseitigen Verhältniß betrachtet, 1) Ober- ee) auch Appellations-Gerichte, unter den verschiedenen Namen der Oberappellationsgerichte, Regierungen, Justiz-

c) den Umfang der Pflichten des Richters, deren Theil ja nur im Proceße gelehrt wird, hat Fredersdorf, Anweisung für angehende Justizbeamte, im 3. B. 4° darzustellen gesucht.

d) dies zeigt sich nicht nur in mehreren Stücken des Canzleystyls, sondern auch in der Wirklichkeit. *Cocceji* Jus controvers. L. 2. t. 1. qu. 8. cura Emminghaus.

e) S. hievon überhaupt F. E. *Pufendorf* de iurisdictione germanica liber 1740. 8°. Claproth's Einleitung in den ordentl. Proceß. 1. Th. 2. Abschn. 3. Hptst. Lobethan's Versuch einer systematischen Entwickelung der ganzen Lehre von der Gerichtsbarkeit 1775. G. S. *Wiesand* de re germanica iudiciaria. Viteb. 1773.

ee) in einer uneigentlichen Bedeutung versteht man unter Obergerichten bisweilen die Criminalgerichte. Christ. Friedr. Georg Meister's Abhandl. des peinl. Processes pag. 301. §. 3.

Justizcanzleyen, Hofgerichte u. a. mit manchen Abstuffungen; 2) Untergerichte, sowohl geschlossene als nicht geschlossene, mit ihren Unterarten, den Zaun- Pfahl- Hof- Straßen- Gerichten.

In Ansehung der Verschiedenheit des Gegenstandes ihrer Beschäftigung unterscheiden sich besonders peinliche von den bürgerlichen Gerichten f), von letztern aber (welche allein hier betrachtet werden) giebt es manche besondre Arten, z. B. Geistliche- Lehns- Handlungs- Gerichte u. s. w.

## §. 13.

### b. Erlangung der richterlichen Würde. a. Art der Erlangung.

Der Staat allein ist die letzte Quelle der Gerichtsbarkeit g) eines Ausflusses von einem Regal; sie ist daher in den Händen von Privat-Personen an sich auffallend h). Man besitzt sie aber in Teutschland 1) vom Staate, bald als ein Eigenthums-Recht des Besitzers, (Patrimonial-Gerichtsbarkeit) sey dies nun als Anhang eines bestimmten Grundstücks (dingliche) oder ohne solche Rücksicht (persönliche); bald aber erlangt man nur ihre Verwaltung (Official-Gerichtsbarkeit) gewöhnlich vermittelst eines Staatsamtes, wobey sie zur Dienstpflicht gehört; außerordentlicherweise durch besondern Auftrag (delegirte). Alle diese

f) Die Gränze zwischen beyden ist in der Anwendung oft schwierig.

g) L. 3. C. de iurisdict. *Pütter* institut. iur. publ. §. 287.

h) daher die Verbindlichkeit den Titul im petitorio und possessorio ordinario anzugeben. *Mevii* decis. pte I. decis. 44. — *Cocceji* ius civile controv. L. 49. T. 14. quaest. 2.

Beklagter; es dürfen auch dieſe verſchiednen Perſonen nicht etwan in einem Menſchen vereinigt ſeyn s). Ob hingegen jede der drey genannten Hauptperſonen eine phyſiſche oder moraliſche Perſon iſt, darauf kommt hier nichts an. Kläger und Beklagter führen aber den gemeinſchaftlichen Namen der ſtreitenden Theile.

## §. 7.

II. insbeſondere von den Hauptperſonen. A) den ſtreitenden Theilen. 1) die Begriffe.

Was nun die ſtreitenden Theile zuförderſt betrift, ſo nennt man Kläger die Hauptperſon des Proceſſes welche begehrt, daß der Richter ihren Gegner zu irgend einer Leiſtung verurtheile; der Beklagte hingegen als ſolcher, verlangt nur Befreiung von den Anſprüchen des Gegners t). Mehrere Menſchen, welche gemeinſchaftlich die Perſon des Klägers oder des Beklagten in einem Rechtsſtreite ausmachen, ſind Streitgenoſſen (litis conſortes) u). Bey dieſen

fordert (ex officio) in bürgerlichen Sachen verfahre, davon ſ. J. H. *Boehmer* Jus eccl. prot. tom. I. Libr. I. tit. 32.

s) Struben Rechtl. Bed. 5 Th. Bed. 32. — L. un. C. ne quis in ſua cauſa judicet). Niemand wird auch gegen ſich ſelbſt klagen, daher die Einſchränkung in L. 4. D. de judiciis ſ. L. ult. in f. C. de impuber. et al. ſubſtitut.

t) A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden 1. Stück. §. 1. Von der wegen der Proceßart veränderten Benennung der ſtreitenden Theile unten.

u) tit. C. de conſortibus eiusd. litis. — *Wildvogel* de conſortib. litis. Jen. 1699.

dieſen allen einzeln betrachtet müſſen eben die Erforderniſſe eintreten, welche bey jedem Kläger und Beklagten überhaupt vorausgeſetzt werden, nämlich 1) Befugniß zu gerichtlicher Rechtsverfolgung überhaupt v): (legitima perſona ſtandi in judicio) und 2) Befugniß zu gerichtlicher Verfolgung des jetzt ſtreitigen Gegenſtandes insbeſondere (Legitimation zur Sache) w).

## §. 8.

a) Deren Erforderniſſe a) Befugniß im Gericht aufzutreten.

Die Befugniß zu gerichtlicher Rechtsverfolgung iſt wenigen Perſonen ganz entzogen x) und auch dies heutzutage von geringem Gebrauche y), auſſer daß ein Verbannter, Geächteter, überall nicht Kläger ſeyn kann z). Die Einſchränkungen aber, welche in dieſer Hinſicht von den gemeinen Rechten gemacht ſind, und darin beſtehen, daß manche Menſchen nicht ohne Beyſtand und Zuſtimmung anderer Perſonen jene Befugniß ausüben ſollen, ſind von deſto häufigerem Gebrauche. Sie werden veranlaßt 1) durch das minderjährige Alter a) eines ſtreitenden Theiles, weshalb Zuziehung eines Vormundes oder Pflegers nöthig wird; 2) durch die väterliche Gewalt, welcher ein Kläger oder Beklagter noch untergeordnet iſt; denn dieſe erfordert in

v) *Voet* ad pandect. libr. 5. tit. 1. §. 10.

w) *Mevii* Deciſ. pte 4. decſ. 204. pte 5. decſ. 13.

x) L. 107. de R. J. L. 53. D. de iudiciis L. 48. eod.

y) *Stryk* U. M. libr. 5. tit. 1. §. 33.

z) c. 7. X. de iudiciis.

a) L. 1 et 2. C. qui legitimam perſ. von den Ausnahmen ſ. L. 3. C. eod. Cap. fin. de iudic. 6°. vergl. mit *Pufendorf* obſ. iur. univ. t. 1. obſ. 11. L. 10. C. de appellat.

in der Regel b) eine von dem Hausvater und dem seiner Gewalt unterworfenen Kinde gemeinschaftlich zu veranstaltende Betreibung jedes Rechtsstreits über solches Vermögen c) in Ansehung dessen keiner von ihnen beyden freye Disposition ohne den andern hat d). Vertheidigung gegen persönliche Klagen e), welche wider ein der väterlichen Gewalt unterworfenes Kind angestellt worden sind, findet jedoch auch ohne des Vaters Zuziehung statt; deren Erfolg bleibt dann aber oft bis nach aufgehobener väterlicher Gewalt ausgesetzt f). 3) Jede unwillkührliche Curatel g) endlich, unter welcher sich ein streitender Theil befindet, macht die Zustimmung des Curatoris unentbehrlich. Das Geschlecht hingegen begründet an sich keine solche Einschränkung nach gemeinem h) Rechte.

## §. 9.

### b. Legitimation zur Sache.

Nebst der Fähigkeit der streitenden Theile fordert man von ihnen auch, daß sie die rechten Kläger und Beklagte, d. h. diejenigen Personen seyen, denen es zukommt,

b) L. fin. §. 3. C. de bonis quae liberis. Cap. fin. de iudic. 6. Ausnahmen s. in L. 18. §. 1. D. de iudiciis. L. 9 et 13 de O. et A.

c) daher Injurienklagen ausgenommen zu seyn scheinen.

d) L. 4. §. 1. D. de castrensi pecul.

e) L. 39. de O. et A. L. 57. de iudiciis. Bekanntlich ist die Klage aus dem Darlehn gewöhnlich ausgeschloßen.

f) L. 5. pr. D. quod cum eo qui in aliena potest.

g) L. 1. pr. de curatorib. furioso etc. dand.

h) Runde Grundsätze des allgem. teutsch. Privat-Rechts. §. 632.

kommt, die Anſprüche zu verfolgen oder ſich dagegen zu vertheidigen, welche den Gegenſtand des vorliegenden Rechtsſtreites ausmachen. Dies ſind ſie im allgemeinen i) wenn ſie ihre eignen k) Rechte verfolgen und ſich gegen Anſprüche vertheidigen, welche dem Zwecke des Klägers gemäß l) in der That gegen ſie gerichtet ſind. — Der Beweis hiervon iſt die Legitimation zur Sache m), und wird vorzüglich dann nöthig, wenn entweder der Gegenſtand eines Rechtsſtreits nach Inhalt der Acten vormals einer andern Perſon zugeſtanden hat, als dem ſtreitenden Theile der ſolchen jetzt als den ſeinigen verfolgt oder vertheidigt, oder wenn, um den Gegenſtand des Streits mit Recht verfolgen zu können, eine beſondre Eigenſchaft des ſtreitenden Theils erfordert wird, deren Daſeyn dermalen zweifelhaft iſt n). — Fehlt es an dieſer Legitimation einem ſtreitenden Theile, ſo trift dieſen der Vorwurf, daß er fremde Anſprüche unbefugterweiſe o) ſich

i) wer dies im einzeln ſey, davon unten im 1 Abſchn. der III. Hauptabth. Claproths Einl. in den ord. Proc. 1 Th. §. 70. u. 71.

k) tot. tit. C. ne filius pro patrea et ne uxor pro marito. L. 15. §. 9. D. de re judicat. *Mevius* pte 4. deciſ. 65. L. 7. §. 1. D. quod cuiuscunque univerſitat. nomine. — ſ. auch G. J. F. *Meiſter* princip. jur. criminis. §. 192. Wer mit Recht fremde Rechte verfolgen könne, davon unten bey den Nebenperſonen. §. 48. Dergleichen legitimiren ſich nicht zur Sache.

l) L. 2. C. ubi in rem.

m) J. S. *Carrach* D. de vera indole except. legitimat. ad cauſam. Hal. 1737.

n) L. 2. pr. et §. 1. D. ſi ſervitus vindic.

o) Carl *Dienemann* (praeſ. Henne) de exceptione ad ius tertii pertinente plane inutili. Erfurd. 1778.

ſich anmaaße, (lis de iure tertii) p). Einzelne von mehreren Theilhabern eines theilbaren Rechts können jedoch allerdings mit Rechtsbeſtande q), getrennt von den übrigen klagen und ſich vertheidigen.

## §. 10.

### c. Wirkung der Mängel an jenen Erforderniſſen.

Ein Rechtsſtreit, wobey den ſtreitenden Theilen, beyden oder auch einem von ihnen, die Fähigkeit zu gerichtlicher Rechtsverfolgung mangelt und gleichwohl die vorgeſchriebene Zuziehung andrer Perſonen unterblieben iſt, leidet an einer, gewöhnlich r) abſoluten Nichtigkeit s). Mangel an der Legitimation zur Sache, begründet unter den unbefugten ſtreitenden Theilen unter ſich in der Regel die Verbindlichkeit zum Schadens-Erſatze t), wenn ſie den Rechtsſtreit, ohne dieſen Mangel freimüthig anzuzeigen, übernahmen. In Anſehung des rechtmäßigen Verfolgers oder Vertheidigers des ſtreitigen Gegenſtandes iſt aber der zwiſchen unbefugten Perſonen geführte Rechtsſtreit ohne alle rechtliche Folgen u). — In jeder Lage des Rechtsſtreits findet daher eine Prüfung jener

p) Ausnahmen ſ. in L. 1. C. Si per vim etc. L. 3. §. 9. D. de hom. liberp exhib.

q) L. 1. C. de conſortib. eiusd. litis, wiewohl der Richter durch Abcitation öfters die Vermehrung der Rechtsſtreite verhindern kann und dazu alsdann auch unaufgefordert verpflichtet iſt.

r) die Ausnahme enthält L. 14. C. de procurator.

s) L. 9. D. de re iudicata.

t) L. 45. D. de hereditat. petit.

u) T. T. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. L. 24. C. de procurat.

## §. 19.

### 2) Wirkung des Auftrags.

Der erhaltene und übernommene Auftrag einer Gerichtsbarkeit macht, daß der Beauftragte völlig in die Stelle des Auftragenden so weit tritt, wie dieser ihm solche mit Rechtsbestande übertragen hat u). Jener übt die Gerichtsbarkeit auch auf den Namen dieses aus, und beide sind in diesen Dienstsachen eine Person v). Daher ist der Auftrag der Gerichtsbarkeit von Ernennung einer Commißion sehr verschieden w).

## §. 20.

### γ) Verantwortlichkeit des Richters.

Ein Richter der seine Pflicht nicht erfüllt, oder durch Ueberschreitung seiner Befugniße den Partheyen Schaden zufügt, ist, selbst sowohl als seine Erben x), zu dessen Ersatze y) vollkommen und nicht blos zuletzt z) verbunden. Bey Collegien, welche das Richteramt verwalten, haften dafür alle Votanten a), welche beygestimmt haben, und vom Referenten nicht hintergangen oder selbst dabey in Schuld sind b); jedoch steht ihnen der Regreß gegen diesen frey.

§. 21.

u) L. 16. D. de iurisdict. L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. de officio eius cui mandata est iurisd.

v) L. 1. §. 1. quis et a quo appell. von Bülow's und Hagemanns Erörter. 2. B Nro. 29.

w) Cap. 7 et 27. §. 2. X. de off. et potest. iud. deleg.

x) L. 16. D. de iudiciis L. 38. de reg. iur. vergl. mit c. fin. X. de sepultur. c. 28. in f. X. de sentent. exc.

y) L. 15. §. 1. D. de iudiciis. pr. I. de oblig. quae quasi ex delicto nasc.

z) Strübens 2. Th. Bed. 124.

a) *Leyser* vol. XI. spec. 680. m. 18. seqq.

b) z. B. weil die Gerichtsverfaßung jedem Mitgliede gebietet die Acten zu lesen.

## §. 21.

b) Zu andern Gerichten im allgemeinen.

Wichtig in Rechtsstreitigkeiten ist aber auch das Rechtsverhältniß mehrerer Gerichte zu einander. Dies ist bey Richtern eines Staats doppelt, entweder ein subordinirtes oder das von einander gleichstehenden Gerichten. Immer aber sind jedem Richter, besonders in streitigen c) Rechtssachen, bestimmte Gränzen vorgeschrieben, welche er selbst nicht ohne besondere Gründe überschreiten d), dabey aber auch die Eingriffe anderer Richter e) nicht dulden darf f).

## §. 22.

insbesondere a) der Ober- und Untergerichte.

Das subordinirte Verhältniß zeigt sich zwischen den Ober- und Untergerichten (§. 12.), deren Gradationen Instanzen g), genannt werden. Die höchste Instanz in Teutschland sind die beiden Reichsgerichte, und an deren Stelle, in Landen wo privilegia de non appellando eintreten, die Oberappellationsgerichte. Zwischen diesen höchsten und den Untergerichten giebt es aber mehrere mittlere Instanzen h) ebenfalls Obergerichte.

c) in nicht streitigen ist dies weniger der Fall. *Beemanor.* consil. t. 1. resp. 37. Nro. 2—9.

d) L. fin. D. de iurisdict.

e) z. B. gegen das ius de non evocando. Häberlin's Handbuch des Staatsrechts 2. B. §. 297. seq.

f) *Mevii* decis. pte 7. dec. 391.

g) Uneigentlich wird diese Benennung auch mehreren Abschnitten des Verfahrens beygelegt.

h) Diese sind oft einander gleichstehend, oft auch einander subordinirt; die Regel keinen Sprung zu begehen, bestimmt den Gebrauch der letzten Obergerichte. L. 21. p. D. de appellat. *Mevii* decis. pte 8. dec. 282.

richte für die letzteren, jenen hingegen untergeordnet. Ihre Benennung ist verschieden. — Alle Obergerichte haben das Recht die Handlungen und Verfügungen ihrer Unterrichter zu prüfen i) und nöthigenfalls abzuändern; daher dann diese den Befehlen jener Gehorsam schuldig sind; nie dürfen sich auch diese, ohne erhaltene Commißion, eine Cognition in Angelegenheiten anmaßen, welche vor jene gehören, und was sie von jenen wollen, darum haben sie in Berichten zu bitten. Auch erstreckt sich die Gerichtsbarkeit eines Obergerichts durch alle Bezirke der ihm untergeordneten Untergerichte, jedoch in der Regel (§. 38. unten) mit Beobachtung der Rechtswohlthat der ersten Instanz.

## §. 23.

### β) einander gleichstehender Gerichte. 1) Verpflichtung zur Rechtshülfe.

Gerichte eines Staats, welche einander nichts zu befehlen haben, sind demungeachtet vollkommen verbunden k), auf rechtmäßiges Begehren jedes ihnen auch nur gleichstehenden Gerichts, zur Beförderung der Rechtspflege alles zu thun, wozu sie ihrem Amte nach im Stande sind l). Dies Begehren selbst geschieht durch

i) gewöhnlich in Civilsachen, nur aufgefordert von einem der streitenden Theile.

k) sonst tritt der Fall verzögerter oder verweigerter Rechtshülfe ein. §. 38. unten. *Mevius* pte 7. dec. 87.

l) die Verschiedenheit der Gerichtsbarkeit in Ansehung des Erwerbs (§. 13.) scheint diese Verbindlichkeit nicht zu verändern. C. F. G. Meisters Abhandl. des peinl. Proceß. S. 484. §. 26. am Ende. Siehe jedoch auch G. L. *Boehmer* Electa iur. civil. tom. 3. exerc. 20. §. 9.

durch Requisitions-Schreiben m) (literae mutui compassus). Der ersuchte Richter muß, wenn er nur ersehen kann daß kein Eingriff in seine Gerichtsbarkeit vorgehe, das Gebetene, welches die Gränzen richterlicher Befugniß nicht überschreitet, dann ohnuntersucht n), ob es gerecht oder ungerecht sey, verfügen.

## §. 24.

### 2) Concurrenz und dann Prävention.

Nicht selten sind mehrere Gerichte gleich befugt, ihre Gerichtsbarkeit in einem bestimmten Falle auszuüben; alsdann entscheidet Prävention o), wer für diesmal ausschlieslich das Geschäft besorgen solle. Sie wird durch jede Art von richterlicher Verfügung, welche die Materialien des Rechtsstreits selbst p) betreffen, begründet, und fällt beym Ungehorsame beyder Theile oder Verwerfung des Klagschreibens als inept, ferner dann hinweg, wenn derjenige, welcher die Prävention auswirkte, sich freiwillig bey einem andern Gerichte ohne die Prävention anzuführen einläßt.

§. 25.

m) Christ. Jac. *Zwierlein* Diss. 1 et 2. de litter. requisitorialibus etc. Goettingae 1758. Theod. Conr. Hartleben Erläuterung der Rechtsmaterie von Requisitionen. Wezlar 1792. Der Empfang derselben, ist aber an sich kein Beweis der Gerichtsbarkeit. *Pufendorf* tom. 3. obs. 203.

n) J. H. *Boehmer.* I. E. P. tom. 1. libr. 2. Tit. 27. §. 57.

o) *Pütter* opuscula rem iudiciar. imperii illustr. Nro. 2.

p) Prorogationen, Decrete auf Provocationen u. dergl. reichen nicht hin. Danz Grundsätze des ordentl. Processes §. 39.

## §. 25.

### 2) Vom Richter in Rückſicht einzelner beſtimmter Rechtsſtreitigkeiten. A) Begriff und Arten der Competenz.

Wenn ein beſtimmter Rechtsſtreit nun ſeinen Anfang q) nehmen ſoll, ſo muß vor allen Dingen unter den mehreren Gerichten, das richtige ausgeſucht werden, bey welchem dieſer Rechtsſtreit mit Recht verhandelt werden kann, das competente Gericht. Die Sorge dafür liegt zunächſt dem Kläger r) ob, welcher deshalb 1) auf die Beſchaffenheit des Gegenſtandes von dem Rechtsſtreite (qualitas cauſae) und daneben auch 2) auf des Richters Befugniß dieſem Beklagten s) für deſſen Perſon jetzo befehlen zu können, Rückſicht nehmen muß. Die Competenz iſt folglich doppelt: objective und ſubjective, deren keine allein zureicht, bey deren Colliſion die objective aber den Vorzug hat.

## §. 26.

### B) Gründe der Competenz. a) überhaupt.

Die Competenz eines Gerichts wird gewöhnlich nach gemeinen Rechten beurtheilt, (forum competens commune) nicht ſelten begründen aber auch Privilegien eine Ausnahme von jenen Regeln (forum comp. privilegiatum). Jener Gerichtsſtand hat die Rechts-Vermuthung ſowohl in Anſehung der Sachen als Perſonen für ſich, und iſt ein Privilegium gleich erwieſen, ſo iſt ſolches jedoch ſtreng auszulegen t). Es ſchließt daher, wenn

q) L. 19. pr. D. de iurisd. L. 7. D. de iudiciis.

r) L. 2. C. de iurisdict. L. 3. C. ubi in rem etc. *Hellfeld* opuscula iur. (ed. Fiſcher 1775) Nro. VI.

s) beſteht dieſer aus Streitgenoſſen ſo iſt auf alle ſolche zu ſehen.

t) Glück's Erläut. der Pandect. 1. Th. §. 99.

wenn es einer Person verliehen ist, zwar deren gemeinen generellen, nicht aber auch die speciellen u) gemeinen Gerichtsstände gewöhnlich aus. — Befreyung von einem Gerichtsstande, befreiet übrigens auch von den nur bey diesem geltenden Gesetzen v).

## §. 27.

b) insbesondere α) gemeine Gerichtsstände 1) des Wohnorts.

Das gemeine Recht theilt die regelmäßige Competenz in eine generelle und specielle in Rücksicht ihres Umfangs ein, dergestalt daß ein genereller Gerichtsstand gewöhnlich mit jedem speciellen concurrirt (§. 24.) Der einzig heutzutage anwendbare w) generelle Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist der des Wohnorts x), welcher jedoch in Ansehung eines Menschen an mehreren Orten y) begründet seyn kann. Die Rechtsstreitigkeiten über den jüngsten Besitz wegen anderwärts belegener Dinge und gewöhnlich auch wahre Lehnssachen ausgenommen z), können alle a) Klagen in welt-

u) arg. c. fin. X. de foro compet. siehe jedoch c. 1. §. 4. de foro comp. in 6.

v) Pütter's Rechtsfälle 3. B. 1. Th. pag. 10. §. 10. pag. 29. §. 51.

w) Vom foro originis s. Stryk. U. M. P. Libr. 5. tit. 1. §. 17 — 20. *Mev.* ptè 7. dec. 86. n. 3.

x) Die Lehre vom Wohnorte gehört nicht eigentlich hierher, sondern wird aus dem Rechtssystem als bereits bekannt vorausgesetzt.

y) L. 6. §. 2. D. ad municipalem.

z) *Pufendorf* t. 3. obs. 156. §. 1.

a) L. un. C. ubi de heredit. Struben's rechtl. Bed. 3. B. Nro. 96. *Pufendorf* t. 1. obs. 113. Joh. Godofr. *Bauer* opusc. t. 1.

bedienen, (imperium mixtum) wogegen Widersetzlichkeit Verbrechen ist g). 3) Alles was er mit Beobachtung gesetzlicher Vorschriften in seinen Amtsgeschäften vornimmt, hat öffentliche Glaubwürdigkeit und vollkommne Beweiskraft h). 4) Die Rechtsvermuthung streitet für seine Legalität i).

## §. 17.

### β) Ausübung der richterlichen Rechte und Pflichten durch andere. 1). Befugniß dazu.

Die bisher aufgezählten Rechte und Pflichten muß jeder Official-Richter in der Regel selbst ausüben k) und der Auftrag seiner Gerichtsbarkeit an einen andern findet nur in Ansehung einzelner Handlungen statt. Bey der eigenthümlichen l) Gerichtsbarkeit hingegen kann auch die ganze Gerichtsbarkeit einem fähigen Manne aufgetragen werden, ja dies muß öfters geschehen. Ein selbst nur beauftragter Richter soll die Gerichtsbarkeit aber eigentlich gar nicht submandiren m). — Teutsches Herkommen begründet jedoch noch eine eigene Art von speciellem Auftrage des richterlichen Amts in Abfaßung der Erkenntniße, durch die anerkannte Statthaftigkeit der Actenversendung n).

§. 18.

g) Quistorp's Grundsf. des peinl. Rechts. §. 184. seq.

h) J. H. *Boehmer* J. E. P. t. 1. L. 2. tit. 20. §. 23.

i) c. 23. verb. "et pro his etc." X. de electione C. 6. X. de renunciat. c. 16. X. de sentent. et re jud.

k) bey ihm ist personae industria erwählt.

l) Christ. Fr. Georg Meister's Abhandl. des peinl. Processes 1. Abschn. 7. Hptstück. §. 18. S. 167.

m) L. 5. pr. de off. ejus cui mandata est jurisd.

n) s. den Anhang zu Danz Grundsätzen des ordentl. Processes, vom Reg. Rath Elsässer und die literatur. §. 26. not. s. das.

## §. 18.

### Insbesondere von Actenversendung.

Oeffentlich dazu angeordnete o) Spruchcollegia p), welche an und für sich keine Gerichtsbarkeit haben, fassen nämlich auf den Antrag eines jeden Gerichts, anstatt desselben, Erkenntnisse ab, welche das sie ersuchende Gericht durchaus als die seinigen q) eröfnen und betrachten muß. Jede einzelne Parthey in einem Rechtsstreite ist dem gemeinen Rechte nach berechtigt r), so oft ein Erkenntniß in ihrer Sache zu fällen ist, die Actenversendung auf ihre alleinige Kosten zu begehren; der Richter darf sie aber auch aus eigenem Antriebe und dann auf aller streitenden Theile Kosten verfügen, ohne daß dies einer von diesen verbitten kann. Die Wahl, wohin die Acten gesandt werden sollen, steht in beyden Fällen nur dem Richter, jedem streitenden Theile aber eine beschränkte s) ausschließende Stimme zu (ius eximendi) t). Diese sollen nur erst bey Gelegenheit der Eröfnung des Urtheils erfahren, welches Spruchcollegium erkannt habe.

§. 19.

o) Die Versendung an Privat Rechtsgelehrte ist den gemeinen Rechten nach nicht zu billigen.

p) Man nennt sie Juristen-Facultäten Schöppenstühle ꝛc. Die eignen Obergerichte des versendenden Gerichts gehören natürlich nie zu dieser Art von Collegien.

q) *Mevius* p. 3. dec. 68.

r) Deput. Absch. von 1600. §. 16. I. R. A. §. 113. Mev. p. 3. dec. 40. n. 1. Landesgesetze beschränken dies aber nicht selten, besonders bey den höchsten Gerichten.

s) Danz l. c. §. 17—21.

t) *Hommel* Rhapsod. obs. 181.

## §. 19.

### 2) Wirkung des Auftrags.

Der erhaltene und übernommene Auftrag einer Gerichtsbarkeit macht, daß der Beauftragte völlig in die Stelle des Auftragenden so weit tritt, wie dieser ihm solche mit Rechtsbestande übertragen hat u). Jener übt die Gerichtsbarkeit auch auf den Namen dieses aus, und beide sind in diesen Dienstsachen eine Person v). Daher ist der Auftrag der Gerichtsbarkeit von Ernennung einer Commission sehr verschieden w).

## §. 20.

### γ) Verantwortlichkeit des Richters.

Ein Richter der seine Pflicht nicht erfüllt, oder durch Ueberschreitung seiner Befugniße den Partheyen Schaden zufügt, ist, selbst sowohl als seine Erben x), zu dessen Ersatze y) vollkommen und nicht blos zuletzt z) verbunden. Bey Collegien, welche das Richteramt verwalten, haften dafür alle Votanten a), welche beygestimmt haben, und vom Referenten nicht hintergangen oder selbst dabey in Schuld sind b); jedoch steht ihnen der Regreß gegen diesen frey.

§. 21.

u) L. 16. D. de iurisdict. l. 1. §. 1. L. 5. §. 1. de officio eius cui mandata est iurisd.

v) L. 1. §. 1. quis et a quo appell. von Bülow's und Hagemanns Erörter. 2. B. Nro. 29.

w) Cap. 7 et 27. §. 2. X. de off. et potest. iud. deleg.

x) L. 16. D. de iudiciis L. 38. de reg. iur. vergl. mit c. fin. X. de sepultur. c. 28. in f. X. de sentent. exc.

y) L. 15. §. 1. D. de iudiciis. pr. l. de oblig. quae quasi ex delicto nasc.

z) Strübens 2. Th. Bed. 124.

a) *Leyser* vol. XI. spec. 680. m. 18. seqq.

b) z. B. weil die Gerichtsverfaßung jedem Mitgliede gebietet die Acten zu lesen.

## §. 21.

b) Zu andern Gerichten im allgemeinen.

Wichtig in Rechtsstreitigkeiten ist aber auch das Rechtsverhältniß mehrerer Gerichte zu einander. Dies ist bey Richtern eines Staats doppelt, entweder ein subordinirtes oder das von einander gleichstehenden Gerichten. Immer aber sind jedem Richter, besonders in streitigen c) Rechtssachen, bestimmte Gränzen vorgeschrieben, welche er selbst nicht ohne besondere Gründe überschreiten d), dabey aber auch die Eingriffe anderer Richter e) nicht dulden darf f).

## §. 22.

insbesondere a) der Ober- und Untergerichte.

Das subordinirte Verhältniß zeigt sich zwischen den Ober- und Untergerichten (§. 12.), deren Gradationen Instanzen g), genannt werden. Die höchste Instanz in Teutschland sind die beiden Reichsgerichte, und an deren Stelle, in Landen wo privilegia de non appellando eintreten, die Oberappellationsgerichte. Zwischen diesen höchsten und den Untergerichten giebt es aber mehrere mittlere Instanzen h) ebenfalls Obergerichte

c) in nicht streitigen ist dies weniger der Fall. *Beemanor.* consil. t. 1. resp. 37. Nro. 2 — 9.

d) L. fin. D. de iurisdict.

e) z. B. gegen das ius de non evocando. Häberlin's Handbuch des Staatsrechts 2. B. §. 297. seq.

f) *Mevii* decis. pte 7. dec. 391.

g) Uneigentlich wird diese Benennung auch mehreren Abschnitten des Verfahrens beygelegt.

h) Diese sind oft einander gleichstehend, oft auch einander subordinirt; die Regel keinen Sprung zu begehen, bestimmt den Gebrauch der letzten Obergerichte. L. 21. p. D. de appellat. *Mevii* decis. pte 8. dec. 282.

richte für die letzteren, jenen hingegen untergeordnet. Ihre Benennung ist verschieden. — Alle Obergerichte haben das Recht die Handlungen und Verfügungen ihrer Unterrichter zu prüfen i) und nöthigenfalls abzuändern; daher dann diese den Befehlen jener Gehorsam schuldig sind; nie dürfen sich auch diese, ohne erhaltene Commißion, eine Cognition in Angelegenheiten anmaßen, welche vor jene gehören, und was sie von jenen wollen, darum haben sie in Berichten zu bitten. Auch erstreckt sich die Gerichtsbarkeit eines Obergerichts durch alle Bezirke der ihm untergeordneten Untergerichte, jedoch in der Regel (§. 38. unten) mit Beobachtung der Rechtswohlthat der ersten Instanz.

## §. 23.

### β) einander gleichstehender Gerichte. 1) Verpflichtung zur Rechtshülfe.

Gerichte eines Staats, welche einander nichts zu befehlen haben, sind demungeachtet vollkommen verbunden k), auf rechtmäßiges Begehren jedes ihnen auch nur gleichstehenden Gerichts, zur Beförderung der Rechtspflege alles zu thun, wozu sie ihrem Amte nach im Stande sind l). Dies Begehren selbst geschieht durch

i) gewöhnlich in Civilsachen, nur aufgefordert von einem der streitenden Theile.

k) sonst tritt der Fall verzögerter oder verweigerter Rechtshülfe ein. §. 38. unten. *Mevius* pte 7. dec. 87.

l) die Verschiedenheit der Gerichtsbarkeit in Ansehung des Erwerbs (§. 13.) scheint diese Verbindlichkeit nicht zu verändern. C. F. G. Meisters Abhandl. des peinl. Proceß. S. 484. §. 26. am Ende. Siehe jedoch auch G. L. *Boehmer* Electa iur. civil. tom. 3. exerc. 20. §. 9.

durch Requisitions-Schreiben m) (literae mutui compassus). Der ersuchte Richter muß, wenn er nur ersehen kann daß kein Eingriff in seine Gerichtsbarkeit vorgehe, das Gebetene, welches die Gränzen richterlicher Befugniß nicht überschreitet, dann ohnuntersucht n), ob es gerecht oder ungerecht sey, verfügen.

## §. 24.

### 2) Concurrenz und dann Prävention.

Nicht selten sind mehrere Gerichte gleich befugt, ihre Gerichtsbarkeit in einem bestimmten Falle auszuüben; alsdann entscheidet Prävention o), wer für diesmal ausschlieslich das Geschäft besorgen solle. Sie wird durch jede Art von richterlicher Verfügung, welche die Materialien des Rechtsstreits selbst p) betreffen, begründet, und fällt beym Ungehorsame beyder Theile oder Verwerfung des Klagschreibens als inept, ferner dann hinweg, wenn derjenige, welcher die Prävention auswirkte, sich freiwillig bey einem andern Gerichte ohne die Prävention anzuführen einläßt.

§. 25.

m) Christ. Jac. *Zwierlein* Diss. 1 et 2. de litter. requisitorialibus etc. Goettingae 1758. Theod. Conr. Hartleben Erläuterung der Rechtsmaterie von Requisitionen. Wezlar 1792. Der Empfang derselben, ist aber an sich kein Beweis der Gerichtsbarkeit. *Pufendorf* tom. 3. obs. 203.

n) J. H. *Boehmer.* I. E. P. tom. 1. libr. 2. Tit. 27. §. 57.

o) *Pütter* opuscula rem iudiciar. imperii illustr. Nro. 2.

p) Prorogationen, Decrete auf Provocationen u. dergl. reichen nicht hin. Danz Grundsätze des ordentl. Processes §. 39.

## §. 25.

### 2) Vom Richter in Rücksicht einzelner bestimmter Rechtsstreitigkeiten. A) Begriff und Arten der Competenz.

Wenn ein bestimmter Rechtsstreit nun seinen Anfang q) nehmen soll, so muß vor allen Dingen unter den mehreren Gerichten, das richtige ausgesucht werden, bey welchem dieser Rechtsstreit mit Recht verhandelt werden kann, das competente Gericht. Die Sorge dafür liegt zunächst dem Kläger r) ob, welcher deshalb 1) auf die Beschaffenheit des Gegenstandes von dem Rechtsstreite (qualitas causae) und daneben auch 2) auf des Richters Befugniß diesem Beklagten s) für dessen Person jetzo befehlen zu können, Rücksicht nehmen muß. Die Competenz ist folglich doppelt: objective und subjective, deren keine allein zureicht, bey deren Collision die objective aber den Vorzug hat.

## §. 26.

### B) Gründe der Competenz. a) überhaupt.

Die Competenz eines Gerichts wird gewöhnlich nach gemeinen Rechten beurtheilt, (forum competens commune) nicht selten begründen aber auch Privilegien eine Ausnahme von jenen Regeln (forum comp. privilegiatum). Jener Gerichtsstand hat die Rechts-Vermuthung sowohl in Ansehung der Sachen als Personen für sich, und ist ein Privilegium gleich erwiesen, so ist solches jedoch streng auszulegen t). Es schließt daher, wenn

q) L. 19. pr. D. de iurisd. L. 7. D. de iudiciis.

r) L. 2. C. de iurisdict. L. 3. C. ubi in rem etc. *Hellfeld* opuscula iur. (ed. Fischer 1775) Nro. VI.

s) besteht dieser aus Streitgenossen so ist auf alle solche zu sehen.

t) Glück's Erläut. der Pandect. 1. Th. §. 99.

wenn es einer Person verliehen ist, zwar deren gemeinen generellen, nicht aber auch die speciellen u) gemeinen Gerichtsstände gewöhnlich aus. — Befreyung von einem Gerichtsstande, befreiet übrigens auch von den nur bey diesem geltenden Gesetzen v).

## §. 27.

b) insbesondere α) gemeine Gerichtsstände 1) des Wohnorts.

Das gemeine Recht theilt die regelmäßige Competenz in eine generelle und specielle in Rücksicht ihres Umfangs ein, dergestalt daß ein genereller Gerichtsstand gewöhnlich mit jedem speciellen concurrirt (§. 24.) Der einzig heutzutage anwendbare w) generelle Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist der des Wohnorts x), welcher jedoch in Ansehung eines Menschen an mehreren Orten y) begründet seyn kann. Die Rechtsstreitigkeiten über den jüngsten Besitz wegen anderwärts belegener Dinge und gewöhnlich auch wahre Lehnssachen ausgenommen z), können alle a) Klagen in welt-

u) arg. c. fin. X. de foro compet. siehe jedoch c. 1. §. 4. de foro comp. in 6.

v) Pütter's Rechtsfälle 3. B. 1. Th. pag. 10. §. 10. pag. 29. §. 51.

w) Vom foro originis s. Stryk. U. M. P. Libr. 5. tit. 1. §. 17 — 20. *Mev.* pte 7. dec. 86. n. 3.

x) Die Lehre vom Wohnorte gehört nicht eigentlich hierher, sondern wird aus dem Rechtssystem als bereits bekannt vorausgesetzt.

y) L. 6. §. 2. D. ad municipalem.

z) *Pufendorf* t. 3. obs. 156. §. 1.

a) L. un. C. ubi de heredit. Struben's rechtl. Bed. 3. B. Nro. 96. *Pufendorf* t. 1. obs. 113. Joh. Godofr. *Bauer* opusc. t. 1.

weltlichen Angelegenheiten wider den Einwohner, hier den gemeinen Rechten b) nach erhoben werden. Dieſer Gerichtsſtand entſteht durch Etablirung der Wohnung, [ſie mag freiwillig oder gezwungenerweiſe c) gewählt ſeyn]; dauert auch bis zu einer eingetretenen rechtlichen Veränderung d) fort, erlöſcht aber als Gerichtsſtand des Wohnorts e) mit dem Tode des Einwohners, gleich nach angetretener Erbſchaft f).

## §. 28.

### 2) Gerichtsſtand der belegenen Sache.

Unter den beſondern Gerichtsſtänden, bey welchen nur gewiſſe Gattungen von Klagen ſtatt finden, iſt nach gemeinem Rechte der einer belegenen Sache, nur g) bey dinglichen und ſolchen perſönlichen Klagen, welche blos gegen den Beſitzer als ſolchen ſtatt haben h), auch

b) Landesgeſetze eximiren öfters noch mehrere Sachen.

c) L. 8 et 9. C. de incol. L. un. C. ubi petant. tutor. L. 1. §. 2. L. 22. §. 3. D. ad municip. *Voet.* ad pand. libr. 5. T. 1. §. 98. Dorn's Geſinderecht §. 207.

d) Struben 4. B. Nro. 74. *Voet.* l. c. §. 99 — 102.

e) L. 66. §. 4. D. ad tc. trebell. G. L. Böhmers Rechtsfälle 1. Th. S. 91. n. 38 — 41. *Pufendorf* f. 3, obſ. 156. als forum *ſpeciale* kann es ſich aber vererben. L. 2. §. 2. de V. O. L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. L. 19. pr. D. de iudiciis, ſo wie nach geſchehener Einlaſſung. L. 30. D. de iudiciis.

f) *Conſilia Tubing.* vol. 6. conſ. 65. n. 22. ſeq. *Mevius* pte 7. dec. 97. *Hommel* rhapſ. obſ. 590.

g) Becmannorum Conſil. t. 1. dec. 26. n. 4. Das gemeine Recht kennt den vollen Landſaſſiat nicht. ſ. Eſtor's kleine Schriften. S. 49.

h) Von actionibus in rem ſcriptis ſ. J. H. *Boehmer* tr. de actionib. ſect. 1. c. 3. §. 5. Sim. Friedr. *Gaſſer* D. de actionib. in rem ſcript. 1738. Hal.

auch bey Rechtsmitteln wegen des Besitzes i) anwendbar. Bey diesen aber ist es übrigens gleichgültig, was der in dem Gerichtsbezirke belegene Gegenstand des Rechtsstreits für eine Sache k) sey, ist solcher nur würklich belegen l).

## §. 29.

### 3) Gerichtsstand des Contracts.

Ein zweyter besondrer Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist bey dem Richter begründet, in dessen Gerichtsbezirke ein Vertrag oder eine solchen ähnliche Verbindlichkeit m) ihr Daseyn erlangt hat, oder wo sie vermöge besondrer Bestimmung erfüllt werden soll. Letzterer n) Ort schließt jenen bey Bestimmung des fori contractus aus; giebt es aber mehrere Gerichte an dem Orte, wo dieser Gerichtsstand auf die eine oder andere Art begründet ist, so entscheidet unter diesen gewöhnlich das persönliche Verhältniß des Verpflichteten o) die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts. Der Grund p) dieses Gerichtsstandes ist gesetzliche Verordnung, vermöge welcher die Verbindlichkeit sich hier belan-

i) L. un. C. ubi de poſſeſſ. L. 3. C. ubi in rem *Huber* praelect. iur. civil. tom. 2. L. 5. T. 1. §. 49—53.

k) *Mevii* dec. p. 6. d. 347. *Cocceji* Ius controverſ. edit. *Emminghaus* L. V. tit. 1. qu. 21.

l) *Mevii* Deciſ. pte 4. deciſ. 74.

m) L. 20. L. 36. §. 1. D. de iudiciis *Mevius* pte 5. d. 298. *Reinhard* ad Chriſtinaei deciſ. vol. II. obſ. 22.

n) L. 3. D. de reb. auctorit. iud. poſſidend. L. 21. D. de O. et A.

o) z. B. wo Fremde, Juden ꝛc. nicht unter dem gewöhnlichen Civil-Richter stehen.

p) *Kneiſen* de foro contractus Goetting. 1779. c. 2. §. 2. et 3.

belangen zu laſſen, für eine ſich von ſelbſt verſtehende Nebenpflicht q) (naturale) jedes Vertrags und jeder denſelben ähnlichen Verbindlichkeit erklärt iſt. Der Umfang deſſelben beſchränkt ſich auf die Klagen, welche aus dem Vertrag oder der dieſem ähnlichen Verbindlichkeit ſelbſt entſtehen r), und auſſerdem iſt erforderlich, daß der Beklagte entweder in demſelben Gerichtsbezirke gegenwärtig ſey oder daſelbſt Vermögen beſitze s). Sind aber dieſe Erforderniſſe da, ſo können nur beſondere Ausnahmen t) die Anwendung des Gerichtsſtandes eines Contracts verhindern.

## §. 30.

### 4) Gerichtsſtand eines begangenen Verbrechens.

Das Begehen eines Verbrechens u) verpflichtet auf gleiche Art, den Verbrecher ſich dem Richter des Orts, wo das Verbrechen ſein Daſeyn erreicht hat v), ſowohl zum Zwecke der peinlichen Unterſuchung w), als auch der aus dem Verbrechen entſtehenden bürgerlichen Rechts-

q) L. 19. §. 2. D. de iudiciis.

r) *Pufendorf* tom. II. obſ. 149. L. 2. C. ubi et apud quem cognitio etc. *Berger* oecon. iuris Lib. 4. tit. 4. Th. II. n. 2. *Kneiſen* l. c. cap. 3. §. 4. Claproth's Ordentl. Proceß. 1. Th. §. 37.

s) Cap. 1. §. 3. de foro comp. 6°.

t) L. 65. D. de iudiciis L. un. C. de nundinis cap. 1. §. 4. de foro comp. in 6°.

u) Chriſt. Fr. Georg Meiſters Abhandl. des peinl. Proceſſes 5. Th. 1. Abſchn. 13. Hptſt. §. 4. u. f.

v) Grolman's Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft §. 590.

w) Dieſer Zweck iſt der vorzüglichſte; in ſo weit gehört aber die Lehre davon in das peinliche Recht.

Rechtsverfolgung x) zu unterwerfen, wohnt er gleich nicht daselbst; insofern er nur, was die letztere Rücksicht anbelangt, daselbst angetroffen wird y).

## §. 31.

### 5) Gerichtsstand eines angelegten Arrests.

Auch durch rechtmäßige Verhängung eines Arrests wird gewöhnlich z) die Gerichtsbarkeit des denselben verfügenden Richters in Ansehung der Hauptsache, weshalb der Arrest erkannt wurde, begründet. Unten wird sich dies näher entwickeln.

## §. 32.

### 6) Gerichtsstand des Zusammenhangs der Sachen.

Der letzte besondere Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist endlich der, welcher durch den Zusammenhang mehrerer Processe bey einem, ohne diese Verbindung incompetenten, Richter begründet wird (forum continentiae causarum). Der Grund desselben ist erleichterte Behandlung a) mehrerer zusammenhängender Rechtsstreitigkeiten, wenn sie vor ebendenselben Richter gebracht werden; und dies geschiehet 1) wegen Einheit des Klaggrundes, aus welchem mehrere Personen oder Sachen, die an sich unter verschiedenen Rich-

x) solche mag incidenter von dem peinlichen Richter entschieden werden, Grolman l. c. §. 703. oder es mag darauf besonders geklagt werden. *Berger* Respons. pte I. resp. 174. *Hommel* Rhapf. obs. 173. Das Gegentheil behauptet Meister l. c. §. 4. am Ende.

y) *Schörch* (Christ. Fr. Imman.) Collectio Respons. et sententt. facultat. iurid. Erford. t. I. p. I. respons. 100. n. 11. 12. 14.

z) Struben 5. Th. 88. Bed.

a) *Pufendorf* tom. I. obs. 153.

Richtern ſtehen, belangt werden (for. identitatis cauſ.) b). Zur Erleichterung des Klägers c) iſt ihm hier die Befugniß ertheilt, ſeine Klage ſogleich bey dem nächſten gemeinſchaftlichen Obergerichte aller der Sachen d) oder Perſonen anzubringen, ohne die Einrede der übergangenen erſten Inſtanz fürchten zu dürfen. Dies kann bey mehreren in verſchiedenen Reichslanden wohnenden Perſonen e) oder belegenen Sachen auch allerdings bey einem der höchſten Reichsgerichte f) geſchehen.— 2) Auſſerdem begründet die innere Verwandtſchaft mehrerer an ſich zwar verſchiedener Sachen (connexitas cauſſarum) dennoch bey präjudiciellen, vorbereitenden und incident-Sachen g) die Gerichtsbarkeit des Richters, bey welchem die eine Sache anhängig iſt, auch für die damit verwandten Rechtsſtreitigkeiten der genannten Art, ſollte ſogar eigentlich dieſe Gattung von Sachen nicht vor ihn gehören h). Eine willkührliche Treu-

b) R. A. von 1570. §. 77. D. A. v. 1600. §. 23. u. 24. Die Geſchichte dieſes Gerichtsſtandes ſ. Sieber vom gerichtlichen Proceß §. 162. u. f.

c) *Lauterbach* Coll. theor. pract. Lib. II. T. 2. §. fin. arg. L. 1. C. de conſort. eiusd. litis.

d) wiewohl bey dieſen auch der Wohnort des Eigenthümers zuſtändig ſeyn würde *Pufendorf* tom. 2. obſ. 148.

e) Die Anwendung dieſes Gerichtsſtandes auf Reichsunmittelbare gehört in den Reichsproceß, v. Berg Grundriß der reichsgerichtlichen Verfaſſung. §. 160. 107.

f) Struben 2. Th. Bed. 24. Pütters Rechtsfälle 1. B. 2 Th. S. 348. ſ. aber auch *Leyſer* ſp. 222. m. 7.

g) *Mevii* dec. pte 3. dec. 90. pte 8. D. 171. J. H. *Boehmer* dec. et conſult. t. 2. d. 348. n. 12. d. 669. n. 17.

h) L. 4. §. 4. D. finium regundor. L. 14. C. de teſtib. art. 207. P. H. G. O. ſ. jedoch c. 3. X. de ord. cogn. c. 5.

Trennung dieser Sachen durch die Partheyen scheint dabey auch der Theorie nach i) unstatthaft zu seyn.

## §. 33.

### β) Privilegirte Gerichtsstände a) überhaupt.

Die bisher aufgezählten Gerichtsstände des gemeinen Rechts verlieren nicht selten ihre Anwendung durch Privilegien, welche entweder gewissen Gattungen der Rechtsstreitigkeiten, oder bestimmten Personen, in Ansehung ihres Gerichtsstandes verliehen sind. Collidiren dergleichen Rechtsbegünstigungen mit einander, so genießt die Befreiung der Sache den Vorzug vor der einer Person k), gleich wie dann auch jene Befreiung keine freiwillige Prorogation gestattet l), welches bey dieser hingegen der Fall ist. Die mehrsten von beyderley Befreiungen sind nur particulairen Rechtens; das gemeine Teutsche Recht aber enthält die folgenden Beyspiele davon.

## §. 34.

### b) besonders 1) befreiter Gerichtsstand von Sachen.

An eigne Gerichtshöfe sind nach gemeinen Teutschen Rechten unter den Gattungen der Sachen eigentlich

c. 5. X. qui filii sint legit. Neueste Wahlcapit. art. 14. §. 1.

i) Claproths Ordentl. Proceß 1. Th. §. 101. S. 433. L. 10. C. de iudiciis.

k) Pütters Rechtsfälle 3. B. 1. Th. Resp. I.

l) *Pufendorf* de iurisd. german. pag. 111. §. 98. *Canngieſser* decis. *Haſſo* Caſſ. t. 2. dec. 288. n. 5. 6. *Hommel* rhapſ. obſ. 651. Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 27. S. 87. G. L. *Boehmer* Princip. iur. canon. §. 243. ſ. jedoch Struben 1. Th. Bedenk. 14.

lich wohl nur geiſtliche m) und Lehns- n) Sachen verwieſen; der erſteren Umfang iſt daneben nicht auſſer Zweifel o). Allein in einzelnen Landen und Orten giebt es noch eine Menge dergleichen ausgenommener Sachen p).

## §. 35.

### 2) Befreiter Gerichtsſtand der Perſonen.

Der befreite Gerichtsſtand welcher Perſonen im gemeinen Rechte verliehen iſt, vertritt gewöhnlich die Stelle des Gerichtsſtandes ihrer Wohnung q), iſt folglich ſeinem Umfange nach generell, erſtreckt ſich auch auf Frau r) und Kinder s), ſollte gleich das Privilegium dieſer nicht gedenken; dem Geſinde t) aber in dieſem Falle den befreiten Gerichtsſtand der Herrſchaft beizulegen iſt rechtswidrig. — Einzelne Beiſpiele dieſer Art von befreitem Gerichtsſtande, ſind 1) der ordentli-

m) J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. tit. 2. §. 3 - 36.

n) G. L. *Boehmer* princ. iur. feud. §. 377. Deſſelben Rechtsfälle 1. B. dec. 37. Nro. 23. ſeqq. u. dec. 54. Nro. 44. Struben 3. Th. 88. Bed.

o) G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 878. in f. ſ. aber Claproths Ord. Proc. 1. Th. §. 22. S. 67. G. L. *Boehmer* Obſ. iur. canon. Nro. V. Struben 2. Th. 3. Bed. Von den geiſtlichen Sachen der, einer in dieſem Lande nicht herrſchenden Religion, zugethanen Unterthanen ſ. Sieber von dem gerichtl. Proceß. §. 191.

p) Claproth l. c. §. 29.

q) Pütters Rechtsfälle 2. B. 1. Th. Reſp. 3. n. u. f.

r) L. 13. C. de dignitatib. L. 22. §. 1. D. ad municipal.

s) *Pufendorf* tom. 2. obſ. 93. *Ejusd.* animadverſ. Nro. 16.

t) Dorn's Geſinderecht §. 209. *Pufendorf* t. 4. obſ. 199. Das Gegentheil hat *Mevius* pte 8. dec. 265. n. 1.

dentliche Gerichtsstand aller u) Mitglieder reichsständischer Familien, so wie der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft v), theils vor den Austrägen w) und theils den Reichsgerichten, in so fern dieselben nicht als Privatpersonen mittelbare Besitzungen erwerben, oder in die Dienste eines andern Reichsstandes treten x). Die Landesherrn y) selbst aber, haben es in Teutschland hergebracht, wenn sie mit ihren Unterthanen über andre Gegenstände z) als die Ausübung wesentlicher Landeshoheitsrechte in Rechtsstreit verwickelt werden, bey ihren eigenen Landesgerichten Recht zu nehmen. 2) Die Gesandten eines andern Staats können, so lange sie solches sind, nicht bey den Gerichten des Landes, wohin sie geschickt wurden, belangt werden a). Die Reichstagsgesandten behaupten ebenfalls ihren eignen Ge-

u) Häberlin's Handbuch des teutschen Staatsrechts 2. B. §. 281. S. 404.

v) B. F. Mohl Versuch eines Systems der Gerichtsbarkeit des K. Reichscammergerichts §. 71. Malblank Anleit. zur Kenntniß der deutschen Reichs- und Provincialgerichts- und Canzleyverfassung und Praxis. 4. Th. 6. Cap.

w) von Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfaß. §. 43.

x) *Püttter* prim. lin. iuris privat. princip. §. 3.

y) Danz Grundsätze des ord. Proc. §. 24. not. h. — von Schelhaas iun.: Ueber die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landes-Obrigkeit 1795. Schmelzer's Ausgabe der Wahlcapitulat. Franz II. art. 19. §. 6. in den Not.

z) s. von Bülow's u. Hagemann's practische Erört. 1. B. 46. Erört.

a) s. Danz l. c. §. 34. not. c.

Gerichtsstand b). 3) Alle landesherrliche würkliche c) Bediente von einigem Rang genießen eine, jedoch nur in ihrem Lande anerkannte, Befreiung vom gewöhnlichen Gerichtsstande; diejenigen welche zum Hofetat gehören, bey dem Hofmarschallamte, andere vor den Obergerichten des Landes d). 4) Der landsäßige Adel steht wegen seiner Person e) in erster Instanz unter den Obergerichten; von den Gütern deßelben, ist dies aber nicht so allgemein zu behaupten f). — 5) Das Militair hat seine eigne Civil- wie Criminal-Instanz g); desgleichen 6) geistliche Personen h), selbst die Schuldiener, Küster u. dergl; ferner 7) academische Bürger i). Die genauere Bestimmung dieser befreiten Gerichtsstände ist aber allenthalben höchst verschieden.

## §. 36.

C) Anwendung der Lehre von der Competenz. 1) Regeln.

Bey Erhebung jedes einzelnen Rechtsstreits hat nun der Kläger dahin zu sehen, daß er sich an denjenigen Richter wende, welcher nicht nur in Ansehung der Sache selbst, sondern auch in Rücksicht aller Streitgenoßen

b) *Pütter* institut. iur. publ. §. 163.

c) *Pufendorf* animadverſ. Nro. 15. §. 3. Conſil. Tubingenſ. vol. 1. conſ. 1. u. 30.

d) Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 40.

e) Runde Grundſ. des gem. Teutſch. Rechts. §. 394.

f) Derſelbe l. c. §. 409. Von den Pachtern ſchriftſäßiger Güter. ſ. Struben 5. Th. 74. Bed. und (*Cannegieſſer*) Deciſ. ſui trib. *Haſſo* Caſſ. t. 1. dec. 157.

g) Danz l. c. §. 36. not. a. — J. F. Werther Anl. zum allgem. Kriegsrechte 1787. —

h) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. libr. 2. tit. 2. §. 36-68. incl.

i) *Leyſer* ſp. 77. m. 1. *Wernher* t. 1. obſ. 206. *Caeſar* D. de iurisdictionis academicae praeſtantia. Lipſ. 1799.

noßen, zu dieser Zeit k) der zuständige ist. Sollten deren aber mehrere seyn, so hat er, der Kläger l), gewöhnlich freye m) Wahl unter denselben; welche er auch, so lange noch keine Prävention eingetreten ist, verändern darf. Die Verfügungen eines völlig incompetenten Richters hingegen, müssen in der Regel als unverbindend und nichtig n) betrachtet werden.

## §. 37.

### 2) Ausnahme a) ohne Rücksicht auf Ober- und Untergericht.

Nur als Ausnahme von jener Regel bestehet das Verfahren eines incompetenten Richters zu Recht 1) wegen Erstreckung o) der Gerichtsbarkeit (prorogatio fori) d. i. wegen rechtmäßiger Ausdehnung derselben über ihre Gränzen. In Rechtsstreitigkeiten p) ist diese

k) L. 9. pr. D. de iurisdict. L. 7. D. de iudiciis.

l) Eine Ausnahme enthält L. un. C. quando imper. inter pupill.

m) Es giebt dabey aber allerdings Klugheitsregeln zu beobachten, da Landesgesetze oft die Verfolgung eines Rechts erschweren, welches in andern Gerichten vielleicht nicht der Fall ist.

n) L. 1–4. C. Si a non compet. iud. L. 53. §. 3. D. de re iud. c. 26. de R. I. 6°. — Es sey übrigens der incompetente Richter ein Ober- oder Unterrichter. J. R. A. §. 119. — Claproth l. c. 1. Th. § 31. — Jedoch ist die Nichtigkeit nicht immer absolut. L. 1. et 4. C. L. 15. D. de iurisdict.

o) *Cramer* opuscula pte 3. J. A. *Bach* (seu Jo. Sigism. Kriger) D. de prorog. iurisdict. Lipſ. 1756. Aug. Cornel *Stockman* D. de iurisdict. prorogata. Lipſ. 1778.

p) Bey Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verhält sich dies anders. *Becmannorum* Consil. t. 1. resp. 37. n. 7.

## §. 42.

### Fortſetzung.

Dieſen Pflichten des Advocaten, entſpricht aber auch ſein Recht auf eine Belohnung, da ſein Client ſchon an ſich s) zur Vergeltung ſeiner Mühe verpflichtet iſt, ſollte gleich der Rechtsſtreit verlohren ſeyn. In Ermangelung beſtimmter Verabredung und der in mehreren einzelnen Landen vorhandenen geſetzlichen Beſtimmung der Größe ſeiner Belohnung, bleibt ſolche dem Richter zu ermäßigen überlaſſen; bey einem verabredeten Jahrgehalte, genießt der Advocat aber beſondere Vortheile t), hat ſich dagegen für dem pacto de quota litis zu hüten u) und kann auf ein noch während des Rechtsſtreits ihm verſprochenes palmarium v) keine rechtsgegründete Anſprüche machen. — Außer dieſem Rechtsverhältniße des Advocaten zu ſeinem Clienten w), hat er auch noch Pflichten in Betracht ſeines Gegners und des Richters zu beobachten. Dem erſten und deſſen Sachführer, iſt er Redlichkeit x) und Schonung, ſelbſt bey unvermeidlichen y) kränkenden Vorträgen, noch

s) L. 1. §. 10. D. de extraord. cognit. *Hommel* Rhapſ. obſ. 395. ſ. auch Quiſtorp's Beyträge zur Erläuter. verſch. Rechtsmaterien 1. St. n. 6. Struben 2. Th. Bed. 31. Quiſtorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 17. *Pufendorf* t. 3. obſ. 71.

t) v. *Cocceji* Ius controv. (edit. Emminghaus) L. 3. tit. 1. qu. 9.

u) L. 5. D. de pactis L. 5. C. de poſtulando.

v) *Cocceji* l. c. qu. 8. ab *Ulmenſtein* Opuscula n. V. Danz a. a. O. §. 44. n. s).

w) Struben 1. Th. Bed. 172. handelt von deſſen Endigung.

x) *Cocceji* l. c. qu. 5.

y) A. D. Weber Ueber Injurien 1. Abth. §. 7. u. 11. Claproth's Ord. Pr. 1. Th. §. 74. *Becmannorum* Conſil. t. 2. dec. 77. n. 13.

terrichters x), β) bey dem Untergerichte, hartnäckig y) verweigerte oder sehr verzögerte z) Rechtspflege, wodurch eine Abrufung der Sache veranlaßt wird. γ) Die Rechtswohlthat der mitleidswürdigen Personen a), wenn diese sich derselben bedienen; und δ) gegründetes Mißtrauen gegen die Unpartheilichkeit des ordentlichen Richters, in so fern man diesen deshalb verbittet b). Aus allen Gründen, welche einen Zeugen verdächtig machen, ist nämlich jede, aus eignem Interesse c) an einem Rechtsstreite theilnehmende Person befugt d), wenn sie dergleichen Gründe anführt e) und entweder erwei-

x) Claproth's Einl. in den ordentl. Proceß. 1. Th. §. 96. n. 2. 3.

y) Denn gewöhnlich erfolgen erst Befehle Rechtspflege angedeihen zu lassen, und nur bey fortgesetzten Ungehorsame, avocatio causae.

z) L. 12. pr. C. de iudiciis. R. A. v. 1566. §. 108. R. A. v. 1600. §. 27.

a) L. un. C. quando imperator inter pupillos. Joh. Anf. *Feuerbach* D. an et quatenus privileg. miserab. pers. pauperibus denegari possint. Giss. 1778.

b) Indirect, kann man sich hier durch das Gesuch um Actenversendung, durch den Antrag einen Notar beym Zeugenverhöre zuzuziehen u. dergl. helfen. *Schulting* de recusat. iudicis in eiusd. dissertat. Franck. 1608. Ant. Christ. *Apell* D. de remediis et causis recusandi iudicem. Erford. 1792.

c) L. 16. C. de iudiciis. L. 9. pr. D. de liberali causa. *Gail* observat. L. 1. obs. 71. n. 7.

d) Man kann daher (auch stillschweigend) dieses Rechts sich begeben. s. a. L. 3. §. 1. D. de iniur.

e) c. 10. X. de foro comp. c. 27. X. de off. et pot. iud. deleg. c. 61. de appell. von Bülow's und Hagemann's Erörter. 2. Th. Erört. 19. *Wernher* pte 5. obs. 165.

ne Rechtskenntniß nöthig ist, so beruht im übrigen die Fähigkeit zu diesem Geschäfte h), nur mit wenigen Abweichungen i) auf denselben Grundsätzen, welche sie in Ansehung der Advocaten bestimmen. (§. 41.) Von ganz anderer Beschaffenheit aber, sind die Rechte und Pflichten eines Anwaldes, welche zwar aus einem übertragenen Eigenthume des Rechtsstreits k) nicht mehr zu beurtheilen, auch selten l) als Folgen eines wahren Auftragscontracts anzusehen sind; wovon jedoch die Pflichten im ganzen darauf hinausgehen, daß ein Anwald nicht nur dasjenige, was ihm ausdrücklich m) aufgetragen ist, sondern auch alle übrige Verrichtungen in einem Rechtsstreite besorgen muß, welche in die eigentliche Ausführung und Vertheidigung der Gerechtsame nicht eingreifen, bey einem Rechtsstreite aber zur Ordnung des Geschäfts n) und zu Abwendung des Nachtheils seiner Parthey nöthig werden o). Nicht nur völlige Entschädigung gebührt dem Anwalde dafür, sondern häufig, auch ohne Verabredung, eine Belohnung, gleich einem Advocaten. Die Endigung seiner Verrichtung vor beendigtem Rechtsstreite ereignet sich nach der Natur des, seiner Bestellung zum Grunde liegenden, Contracts. Reue, ist aber nicht uneingeschränkt p) nach einmahl erfolgter Einlaßung zuläßig.

§. 44.

h) c. 1. de procurat. in 6.
i) S. §. fin. I. de except. c. 4. in f. de procur. 6°. L. 7. et 8. C. de procurat. L. 8. §. 2. D. eodem.
k) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. t. 38. §. 47. u. f.
l) Danz a. a. O. §. 44. not. s) am Ende.
m) Von Verhandlungen welche besondern Auftrag erfordern, s. *Cocceji* u. *Boehmer* l. E. P. L. 1. T. 38. §. 10.
n) *Mev.* p. 6. d. 196.
o) *Cocceji* l. c. L. 3. t. 3. qu. 11. 12. 15.
p) Struben 5. Th. Bed. 25. s. aber G. L. *Boehmer* princip. iuris canon. §. 718. n. 4).

## §. 44.

b) Legitimation zum Proceße α) überhaupt, a) durch wahre Vollmacht.

Ein Anwald sollte eigentlich, wenigstens für den Kläger q), nicht zugelassen werden r), wenn er sich nicht gleich Anfangs zum Proceße legitimiret s), wenigstens ist dies ein so wesentliches Stück für den Rechtsbestand des ganzen Verfahrens, daß ein Mangel hieran zu jeder Zeit und in jeder Lage des Rechtsstreits, von dem Gegner t) bemerklich gemacht, vom Richter aber auch unaufgefordert u) gerügt werden kann und muß. Regelmäßig geschieht diese Legitimation durch Vorlegung einer Urkunde v), worin dem Anwalde die Stellvertretung übertragen wird (Vollmacht). Diese wird am kürzesten w) durch eine in Person verrichtete Erklärung des streitenden Theils zum gerichtlichen Protocolle errichtet; muß aber sonst 1) eine vollständige Bezeichnung der Hauptpersonen x) dieses Rechtsstreits

q) von Defensoren s. L. 35. §. 3. L. 40. §. 2. L. 48. §. 2. L. 46. §. 2. L. 51. §. 3. D. de procurator. *Cocceji* l. c. qu. 17.

r) L. 24. C. de procuratoribus. *Voet* ad pand. L. 3. T. 3. §. 10.

s) Dapp Versuch über die Lehre von der Legitimation zum Proceß. 1789.

t) *Wernher* observ. t. 1. p. 3. obs. 109. et pte 5. obs. 24. Pütters Rechtsfälle 2. B. dec. 192. th. gen. 2.

u) *Becmannorum* Consilia p. 2. dec. 60.

v) die stillschweigende Bevollmächtigung ist zu unsicher um sich dabey zu beruhigen. s. davon *Emminghaus* de mandato tacito eiusque praesertim tacita susceptione 1796. Erlang.

w) *Stryk* Caut. Contract. Sect. 2. c. 11. §. 11.

x) Der Gewaltgeber nennt sich gewöhnlich erst am Ende. Stellt

ſtreits und der Perſon des Anwaldes enthalten, dabey auch namentlich auf die Erben y) des Gewaltgebers gerichtet ſeyn. Ferner 2) iſt bey ſpecial-Vollmachten, der Gegenſtand des Rechtsſtreits anzugeben. Dann folgt 3) der Auftrag ſelbſt z), und wenn ſchon vorher etwas ohne hinreichende Vollmacht geſchehen iſt, deſſen Genehmigung a). Hiebey muß die Befugniß des Anwaldes jemanden zu ſubſtituiren b) nicht vergeſſen, oder gleich ein beſtimmter Afteranwald ernannt ſeyn. Den Schluß macht 4) die Unterſchrift, mit Angabe der Zeit und des Orts c). Außerdem ſind als zufällige, aber für den Anwald nützliche Clauſeln, die Ertheilung freyer Gewalt, das Verſprechen einer beſtimmten Belohnung und Beſtellung einer Hypothek d) zu betrachten. Ein bloßes Blanquet zu einer Vollmacht iſt gewöhnlich unzulänglich e). Nur weſentliche Mängel der Vollmacht kommen jedoch allein in Betracht f).

§. 45.

Stellt ein Vormund die Vollmacht auch nur mit aus, ſo muß ſein Curatorium in beglaubter Abſchrift der Vollmacht beyliegen, und nach aufgehobener Vormundſchaft iſt eine neue Vollmacht nöthig. *Engau* pte 1. dec. 59. Von Streitgenoßen ſ. *Cramer* t. 1. obſ. 206.

y) J. R. A. §. 99.

z) Bey vielen Gerichten nach einem vorgeſchriebenen Formulare.

a) *Mev.* p. 2. dec. 32.

b) J. R. A. §. 100.

c) Beſieglung iſt nach gemeinen Rechten ſo wenig, als ein Zeugniß der Aechtheit der Unterſchrift in der Regel erforderlich. ſ. jedoch Nov. 73. c. 8.

d) *Pufendorf* tom. 1. obſ. 19—21. Von Bülow's und Hagemann's Erörterungen. 1. B. Erört. 73.

e) *Becmanni* l. c. dec. 78. th. gen. 1. *Conſ. Tubing.* vol. 3. conſ. 293.

f) Danz Ordentl. Proc. §. 137.

## §. 45.

### b) Durch vermuthlichen Auftrag.

In einigen besonderen g) Verhältnißen wird jedoch die Bevollmächtigung (in so fern solche hier nur rechtsbeständig möglich h) ist) vermuthet, und dies reicht bey Geschäften, welche keinen besondern Auftrag (§. 43. not. m.) erfordern, hin, wenn ein solcher muthmaslicher Anwald Caution i) leistet.

## §. 46.

### β) insbesondere von Syndicaten.

Anwälde einer moralischen Person, d. i. Syndici, legitimiren sich zum Proceß durch ein Syndicat k); welches bey ordinirten Collegien nur von den Vorgesetzten der Corporation unter öffentlichem Siegel ausgestellt l), auch dann ganz unnöthig wird, wenn der Syndicus als solcher, ein öffentliches Ehrenamt bekleidet. Bey nicht ordinirten Collegien, müssen aber alle Mitglieder zeitig zusammen berufen werden, zwey Drittheile m) derselben n) wenigstens erscheinen, und diese durch

g) L. 35. pr. D. L. 12 et 21. C. de procurat. L. 2. C. de consortib. eiusd. lit. Gönners Erörterungen Nro. 12. *Pufendorf* tom. 1. obs. 12. Danz §. 140. — 144.

h) L. 40. §. f. D. de procurat. arg. L. 27. pr. D. de minoribus. Danz D. P. §. 142. behauptet das Gegentheil.

i) Ausgenommen ist L. fin. C. de pact. convent.

k) Ein Formular s. bey Claproth Ord. Proc. 1. Th. S. 349.

l) *Mev.* p. 2. dec. 36.

m) L. 2. §. 4. 5. quod cuiuscunque universitat. nom.

n) Wer für den andern hier stimmt, muß sich wieder dazu legitimiren.

durch Stimmenmehrheit o) einen Syndicum erwählen, und ſo beſtellen, wie von dem Inhalte der Vollmacht p) vorhin gedacht iſt. (§. 44.) Aus einer öffentlichen q) Urkunde muß man dann jenes alles abnehmen können. Bey Corporationen tritt übrigens, auch ein vermuthlicher Auftrag r) bisweilen ein.

## §. 47.

### 3) Von Notarien.

Weniger, als die bisher genannten Beyſtände der ſtreitenden Perſonen, werden III) Notarien in Rechtsſtreitigkeiten gebraucht, wo ohnehin ihr Wirkungskreis ſehr eingeſchränkt iſt. Sie ſind Perſonen, welche unter Kaiſerlicher Auctorität dazu ernannt ſind, um über das, was ihnen durch ihre äußeren Sinne s) bekannt geworden iſt, ein öffentlich glaubwürdiges Zeugniß in einer beſtimmten Form t) abzulegen. — Sie ſollen dies nur dann, wenn ſie völlig unpartheiiſch u) bey der

o) Vom Koſtenbeitrage des Mitgliedes, gegen welches gerade der Proceß geführt wird, ſ. *Leyſer* ſpec. 84. m. 12.

p) *Mev.* pte 2. dec. 35. Von eigenen hierbey nützlichen Clauſeln ſ. Gönner l. c. Nro. 13. welcher jedoch Entſagung auf das benef. diviſionis, wenn einzelne Mitglieder ſich correaliter verbürgen, ohne Grund verwirft. *Pufendorf* t. 2. obſ. 77.

q) Ohne dies würde der Beweis des Rechtsbeſtandes fehlen.

r) *Stryk* U. M. pand. L. 3. t. 4. §. 7.

s) Notar. Ordn. v. 1512. Vorrede. §. 6.

t) L. 5. C. de legib. — S. die Form ſelbſt in Ruppermann's Verſuch eines practiſchen Handbuchs für Notarien. 1789. 1796. 4 Theile.

u) *Pufendorf* tom. 2. obſ. 180. *Schorch* Conſil. Erford. reſp.

der Sache ſind, und dürfen an der Verhandlung ſtreitiger v) Rechtsſachen nicht weiter Theil nehmen, als die Geſetze ihnen dies erlauben. Ohne beſonderes Erſuchen von einem Theilnehmer ſollen ſie auch ihr Amt nicht ausüben, alsdann ſolches aber nicht leicht w) verweigern.

## §. 48.

### β) Mit Bothmäßigkeit über den ſtreitenden Theil verſehene Nebenperſonen; Vormünder, Pfleger, Hausväter.

Die bisher aufgezählten Nebenperſonen der ſtreitenden Theile, ſind von ihren Conſtituenten in der Sache abhängig; Vormünder, Pfleger und Hausväter hingegen ſtehen, vermöge der ihnen zuſtehenden Bothmäßigkeit demjenigen bey, der ſich in ihrer Gewalt befindet. Sie müſſen ſich durch den Beweis der ihnen zuſtehenden Gewalt, auf Verlangen, ebenfalls zum Proceſſe x) legitimiren. Uebrigens bedürfen y) Vormünder, auch Pfleger, weder der Einwilligung ihres auch herangewachſenen Mündels, noch der Obervormundſchaft z); ein Hausvater hingegen, ſoll ſich in Anſehung des dem Hausſohne eigenthümlich zugehörigen pecu-

reſp. 257. n. 51. *Cramer* t. 2. obſerv. 715. ſ. jedoch *Leyſer* vol. 8. ſp. 554. cor. 3.

v) *Berger* Reſponſ. pte 1. reſp. 14. arg. 3.

w) *Mev.* pte 2. dec. 5. Notar. Ordn. pr. §. 15.

x) Sie klagen ja nicht auf eignen Namen! Danz Ordentlicher Proceß. §. 145.

y) L. 11. C. fin. C. de adminiſtr. tutor. L. 9. §. 6. D. eod. ſ. jedoch L. 17. C. de praed. et al. reb minor.

z) Rathſam iſt dies aber, Claproth's Rechtsw. von freiwill. Gerichtshandl. §. 151. n. 14.

peculii a) nicht ohne des letzteren Zuſtimmung b), wenn ſolcher nur die Kinderjahre zurückgelegt hat, und zugegen iſt, in einen Rechtsſtreit einlaßen.

## §. 49.

### B) Gebrauch der Nebenperſonen überhaupt, in einem Rechtsſtreite.

Der Regel nach iſt es 1) der Willkühr eines jeden ſtreitenden Theils überlaßen, ob er ſich in einem Rechtsſtreite eines Beyſtandes von der Art, welche keine Gewalt über ihn haben, (§ 41. 43. u. 47.) überall bedienen wolle, oder nicht, und insbeſondere wird in bürgerlichen Streitigkeiten nie eine Partey abſolut gezwungen, einen Advocaten c) oder Notar zu gebrauchen, wie dies hingegen in Anſehung des Anwalds des bisweilen d), und alsdann auch von Amtswegen, geſchiehet. Völlig frey iſt ferner 2) die Wahl der Perſon eines ſolchen Beyſtandes, wählt man nur einen zu dem Geſchäfte Berechtigten. Ferner 3) geſtattet das gemeine Recht auch mehrere Beyſtände einerley Art zugleich zu gebrauchen e). Wegen der wichtigen Folgen einer Wahl des Beyſtandes, muß 4) der Wählende aber eine Perſon ſeyn, welche ſich durch ihre Handlungen

a) §. 1. I. per quas perſonas etc.

b) L. f. §. 3. C. de bonis quae liber. ſ. L. 4. §. fin. D. de doli mali et met. exc.

c) In peinlichen Sachen iſt dies hingegen der Fall. —

d) L. 25. C. de procurat. Nov. 71. c. 1. L. 5. §. 7. iudicat ſolvi. *Wernher* p. 9. obſ. 106. et pte 10. obſ. 481. Auch jeder außerhalb des Gerichtsſprengels wohnende, muß einen Anwald beſtellen.

e) L. 31. §. 1. L. 32. L. 37. §. 1. et L. 38. D. de procurat. c. 6. eod. in 6.

gen in Ansehung ihres Vermögens f) verpflichten kann. Advocaten und Anwälde werden 5) nur in ungewöhnlichen Fällen g) gezwungen, ihr Amt zu verrichten. Seltener noch ist 6) der Gebrauch der Beystände in bürgerlichen Sachen unzulässig h). Ganz anders hingegen verhält es sich 7) mit den Nebenpersonen, welche vermöge ihrer Bothmäßigkeit über einen streitenden Theil, denselben assistiren. Diese sind in der Regel unentbehrlich (§. 8.), und müßen daher ohne alle Rücksicht auf den Willen der ihnen untergebenen Personen, bey einem Processe hinzugezogen werden; daher sogar der Gegner auf Bestellung eines Pflegers, wenn es daran fehlt, anzutragen i) berechtigt ist. —

Leidet nun aber ein streitender Theil durch das Versehen irgend einer Nebenperson Schaden in der Betreibung seines Rechtsstreits, so wird, 8) ohne vorherigen k) Regreß gegen den Urheber des Schadens, der

f) Dapp Lehre von der Legitimation §. 54. u. f.

g) L. 14. C. de procurat. L. 1. §. 4. D. de postulando. L. 7. C. eod. L. 9. §. 5. D. de officio proconf. *Mev.* pte 3. dec. 200.

h) c. 14. X. de iudic. c. 1. eod. in 6. L. 26. C. de procurat. L. 40 pr. L. 42. L. 45. §. 1. D. eod. L. 5. D. de popul. action. *Boehmer* I. E. P. L. 1. t. 38. §. 15.

i) L. 1. 4. 7. C. qui petant. tutor.

k) Außer den von Danz a. a. O. §. 43. n. i) angeführten Schriftstellern s. *Becmannor.* Consil. t. 1. conf. 3. n. 9. und tom. 2. conf. 81. n. 10. Klein's Merkwürdige Rechtssprüche der Juriſt. Fac. in Halle. 1. Bd. Nro. 43. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 103. *Schorch* Conf. Erford. t. 1. n. 224. n. 18. Gönners Erörterungen. Nro. V.

der Verkürzte heutzutage l) gewöhnlich in den vorigen Stand wieder eingesetzt, wenn er, selbst oder durch einen andern m) Beystand, darum bittet.

---

# II. Hauptabtheilung.

## Vom Gegenstande des Rechtsstreits.

### §. 50.

### Einleitung.

Der Gegenstand eines Rechtsstreits fordert eine eben so sorgfältige Prüfung, wie die Personen, theils um nichts im Wege eines Rechtsstreits zu behandeln, was überall nicht dazu geeigenschaftet ist, theils um die folgenreichen Verhältnisse gehörig zu übersehen, in welchen eine Rechtssache oft zu andern steht.

### §. 51.

1) Gränzbestimmung der Rechtsstreitigkeiten. a) Begriffe von Rechts- und Processachen.

Um nun zuförderst das Gebiet des Teutschen Processes gehörig zu begränzen, muß man 1) eigentliche Rechts- (Justiz-) Sachen, von den ihnen entge-

l) das Römische Recht stimmt diesem nicht ganz bey. L. 10. C. de procur. L. 39. D. ex quib. caus. maiores.

m) Rivin. Enunciata for. tit. 9. en. 11.

entgegengeſetzten Regierungs- n), Policey- o) und Cammer-Sachen abſondern, indem man unter jenen alle, aus bereits vorhandenen Rechtsnormen zu beurtheilende Rechtsangelegenheiten ſolcher Perſonen verſtehet, welche einem Richter untergeordnet ſind. Man muß aber auch noch 2) ſelbſt bey wahren Rechtsſachen, diejenigen welche allein im Wege eines Rechtsſtreits behandelt werden können, von den übrigen Rechtsſachen unterſcheiden. Zu jenen, gehören nur Streitigkeiten über gegenwärtige Rechte und Verbindlichkeiten, in Anſehung deren man einen beſtimmten Gegner hat. Man nennt ſie wohl nicht unſchicklich, Proceß-Sachen.

## §. 52.

b) Abſonderung derſelben, von Sachen, welche nicht einſt Rechtsſachen ſind, als α) Regierungs-Sachen.

Vor den Richterſtuhl können nämlich alle die Sachen durchaus nicht gezogen werden, welche nicht zu den Juſtiz-Sachen gehören; folglich nicht, 1) Regierungsſachen.

n) Häberlins Handbuch des teutſchen Staatsrechts. 2. B. §. 299. u. f. Struben's Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen u. ſ. w. 1733. Anhang zum 5. Th. deſſen rechtl. Bedenk. Deſſelben Nebenſtunden 3. Th. 13. Abh.

o) *Schreiber* D. de cauſarum politiae, et earum quae iuſtitiae dicuntur conflictu et differentia. Goetting. 1739. et 1762. *de Neurath* D. de cognitione et poteſtate iudiciaria in cauſis quae politiae nomine veniunt. Erl. 1780. et Wezlar 1791. — von Berge Handbuch des teutſchen Policeyrechts. 1. Th. 2. Buch. 4. Abſchn. *Rechenberg* de politiae et iurisdictionis terminis accuratius definiendis. Lipſ. 1739. C. F. *Hommel* de differentiis cauſar. politiae et iuſtitiae. 1770.

chen, das heißt Sachen, welche eine rechtmäßige Anwendung andrer Regierungsrechte p), als der Justizgewalt q), enthalten. Mit Zustimmung aller Interessenten beliebte Veränderung der bisherigen Staatsverfassung überhaupt, und rechtmäßige Anwendung einzelner Hoheitsrechte, als der gesetzgebenden Gewalt, der Oberaufsicht, des Staats-Obereigenthums, des Rechts Ehrenstellen oder Gnadenbezeugungen zu verleihen, die Einforderung rechtmäßig auferlegter öffentlicher Abgaben r) u. dergl. m. sind folglich keine Rechtssachen. Dahingegen die Fragen, ob etwas ein zufälliges Hoheits-Recht sey s), oder ob dergleichen jemanden würklich, und in welcher Maaße t) es zustehe; auch ob der davon gemachte Gebrauch rechtmäßig u) sey, in Teutschland allerdings dann eine Rechtssache werden kann, wenn nach bereits vorhandenen Normen die Entscheidung erfolgen muß. Auch gehört jeder Streit, welcher über Entziehung oder Kränkung der

p) Häberlin a. a. O. §. 215.

q) Eigentlich sind also Landespolicey-sachen, Steuer- und Cammersachen unter den Regierungssachen im allgemeinen mitbegriffen.

r) Struben's Rechtl. Bedenk. 4. Th. Bed. 13.

s) *Pufendorf* animadvers. Nro. 69. von Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 46. Schaarsch Conf. Erford. t. 1. dec. 17.

t) Selbst den Teutschen Landesherrn werden bisweilen Hoheitsrechte ganz, oder wenigstens deren freien Ausübung, im Wege Rechtens bestritten. Siegmanns Versuch über die Rechte des Kaisers bey Streitigkeiten der Reichsstände über Staatsgerechtsame. Leipz. 1787. Struben's Rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 84.

u) Pütters R. F. 3 B. 1. Th. Resp. 265. n. 49-55. 2. Th. Decis. 270. 4. Th. Resp. 324. n. 11.

der, durch vorhin erfolgte Ausübung obiger Hoheitsrechte, einem Unterthanen wohlerworbenen Befugniße v) entstehet, zu den Rechtssachen.

## §. 53.

### β) Polizey-Sachen.

Insbesondere unterscheiden sich 2) noch, die Polizey- von den Justiz-Sachen. Rechnet gleich eine richtige Theorie w) zu jenen, alle Angelegenheiten, welche darauf abzielen, entweder alles das zu verhüten, was sich der Ausführung der zur Erreichung des gemeinen Wohls nöthig befundenen Mittel entgegenstellen könnte, oder welche die Ausführung solcher Mittel vorbereiten, erleichtern — so ist davon die Anwendung auf einzelne Sachen, im Gegensatze von der Rechtspflege, nicht ohne Schwierigkeiten x). Mit Recht gehören indessen zu den Polizey-Sachen 1) die Abfassung der Vorschriften in obigen Angelegenheiten. — Die Anwendung der Polizeygesetze auf einzelne Mitglieder des Staats unter sich, welche daraus Rechte gegen einan-

v) *Schorch* Consil. Erford. tom. 1. decis. 209. et 283. *Pürter* l. c. 1. B. 2. Th. Resp. 25. S. 293. Band 2. Resp. 240. th. gen. 1. Seufert vom Verhältniß des Staats und seiner Diener gegen einander. 1793. *Malacord* D. de publ. officiis, absque iusta causa non auferendis. Goetting. 1788.

w) Vorles. der Churpfälzischen physikalisch-oeconomischen Gesellschaft in Heidelberg. III. B. S. 183. u. f. u. IV. B. 2. Th. S. 155. Oberdeutsche Lit. Zeit. v. 1796. S. 1090.

x) *Hommel* Rhapf. quaest. vol. 4. obs. 502. pag. 9.

durch Stimmenmehrheit o) einen Syndicum erwählen, und ſo beſtellen, wie von dem Inhalte der Vollmacht p) vorhin gedacht iſt. (§. 44.) Aus einer öffentlichen q) Urkunde muß man dann jenes alles abnehmen können. Bey Corporationen tritt übrigens, auch ein vermuthlicher Auftrag r) bisweilen ein.

## §. 47.

### 3) Von Notarien.

Weniger, als die bisher genannten Beyſtände der ſtreitenden Perſonen, werden III) Notarien in Rechtsſtreitigkeiten gebraucht, wo ohnehin ihr Wirkungskreis ſehr eingeſchränkt iſt. Sie ſind Perſonen, welche unter Kaiſerlicher Auctorität dazu ernannt ſind, um über das, was ihnen durch ihre äußeren Sinne s) bekannt geworden iſt, ein öffentlich glaubwürdiges Zeugniß in einer beſtimmten Form t) abzulegen. — Sie ſollen dies nur dann, wenn ſie völlig unpartheiiſch u) bey der

o) Vom Koſtenbeitrage des Mitgliedes, gegen welches gerade der Proceß geführt wird, ſ. *Leyſer* ſpec. 84. m. 12.

p) *Mev.* pte 2. dec. 35. Von eigenen hierbey nützlichen Clauſeln ſ. Gönner l. c. Nro. 13. welcher jedoch Entſagung auf das benef. diviſionis, wenn einzelne Mitglieder ſich correaliter verbürgen, ohne Grund verwirft. *Pufendorf* t. 2. obſ. 77.

q) Ohne dies würde der Beweis des Rechtsbeſtandes fehlen.

r) *Stryk* U. M. pand. L. 3. t. 4. §. 7.

s) Notar. Ordn. v. 1512. Vorrede. §. 6.

t) L. 5. C. de legib.. — S. die Form ſelbſt in Ruppermann's Verſuch eines practiſchen Handbuchs für Notarien. 1789. 1796. 4 Theile.

u) *Pufendorf* tom. 2. obſ. 180. *Schorch* Conſil. Erford. reſp.

der Sache sind, und dürfen an der Verhandlung streitiger v) Rechtssachen nicht weiter Theil nehmen, als die Gesetze ihnen dies erlauben. Ohne besonderes Ersuchen von einem Theilnehmer sollen sie auch ihr Amt nicht ausüben, alsdann solches aber nicht leicht w) verweigern.

## §. 48.

### β) Mit Vollmäßigkeit über den streitenden Theil versehene Nebenpersonen; Vormünder, Pfleger, Hausväter.

Die bisher aufgezählten Nebenpersonen der streitenden Theile, sind von ihren Constituenten in der Sache abhängig; Vormünder, Pfleger und Hausväter hingegen stehen, vermöge der ihnen zustehenden Vollmäßigkeit demjenigen bey, der sich in ihrer Gewalt befindet. Sie müssen sich durch den Beweis der ihnen zustehenden Gewalt, auf Verlangen, ebenfalls zum Processe x) legitimiren. Uebrigens bedürfen y) Vormünder, auch Pfleger, weder der Einwilligung ihres auch herangewachsenen Mündels, noch der Obervormundschaft z); ein Hausvater hingegen, soll sich in Ansehung des dem Hausſohne eigenthümlich zugehörigen pecu-

resp. 257. n. 51. *Cramer* t. 2. observ. 715. s. jedoch *Leyser* vol. 8. sp. 554. cor. 3.

v) *Berger* Respons. pte 1. resp. 14. arg. 3.

w) *Mev.* pte 2. dec. 5. Notar. Ordn. pr. §. 15.

x) Sie klagen ja nicht auf eignen Namen! Danz Ordentlicher Proceß. §. 145.

y) L. 11. L. fin. C. de administr. tutor. L. 9. §. 6. D. eod. s. jedoch L. 17. C. de praed. et al. reb minor.

z) Rathsam ist dies aber, Claproth's Rechtsw. von freiwill. Gerichtshandl. §. 151. n. 14.

peculii a) nicht ohne des letzteren Zustimmung b), wenn solcher nur die Kinderjahre zurückgelegt hat, und zugegen ist, in einen Rechtsstreit einlaßen.

## §. 49.

### B) Gebrauch der Nebenpersonen überhaupt, in einem Rechtsstreite.

Der Regel nach ist es 1) der Willkühr eines jeden streitenden Theils überlaßen, ob er sich in einem Rechtsstreite eines Beystandes von der Art, welche keine Gewalt über ihn haben, (§ 41. 43. u. 47.) überall bedienen wolle, oder nicht, und insbesondere wird in bürgerlichen Streitigkeiten nie eine Partey absolut gezwungen, einen Advocaten c) oder Notar zu gebrauchen, wie dies hingegen in Ansehung des Anwaldes bisweilen d), und alsdann auch von Amtswegen, geschiehet. Völlig frey ist ferner 2) die Wahl der Person eines solchen Beystandes, wählt man nur einen zu dem Geschäfte Berechtigten. Ferner 3) gestattet das gemeine Recht auch mehrere Beystände einerley Art zugleich zu gebrauchen e). Wegen der wichtigen Folgen einer Wahl des Beystandes, muß 4) der Wählende aber eine Person seyn, welche sich durch ihre Handlungen

a) §. 1. I. per quas personas etc.

b) L. f. §. 3. C. de bonis quae liber. ſ. L. 4. §. fin. D. de doli mali et met. exc.

c) In peinlichen Sachen ist dies hingegen der Fall. —

d) L. 25. C. de procurat. Nov. 71. c. 1. L. 5. §. 7. iudicat solvi. *Wernher* p. 9. obſ. 106. et pte 10. obſ. 481. Auch jeder außerhalb des Gerichtssprengels wohnende, muß einen Anwald bestellen.

e) L. 31. §. 1. L. 32. L. 37. §. 1. et L. 38. D. de procurat. c. 6. eod. in 6.

gen in Ansehung ihres Vermögens f) verpflichten kann. Advocaten und Anwälde werden e) nur in ungewöhnlichen Fällen g) gezwungen, ihr Amt zu verrichten. Seltener noch ist 6) der Gebrauch der Beystände in bürgerlichen Sachen unzulässig h). Ganz anders hingegen verhält es sich 7) mit den Nebenpersonen, welche vermöge ihrer Vormäßigkeit über einen streitenden Theil, demselben assistiren. Diese sind in der Regel unentbehrlich (§. 8.), und müßen daher ohne alle Rücksicht auf den Willen der ihnen untergebenen Personen, bey einem Processe hinzugezogen werden; daher sogar der Gegner auf Bestellung eines Pflegers, wenn es daran fehlt, anzutragen i) berechtigt ist. —

Leidet nun aber ein streitender Theil durch das Versehen irgend einer Nebenperson Schaden in der Betreibung seines Rechtsstreits, so wird, 8) ohne vorherigen k) Regreß gegen den Urheber des Schadens, der

f) Dapp Lehre von der Legitimation §. 54. u. f.

g) L. 14. C. de procurat. L. 1. §. 4. D. de postulando. L. 7. C. eod. L. 9. §. 5. D. de officio proconf. *Mev.* pte 3. dec. 200.

h) c. 14. X. de iudic. c. 1. eod. in 6. L. 26. C. de procurat. L. 40 pr. L. 42. L. 45. §. 1. D. eod. L. 5. D. de popul. action. *Boehmer* I. E. P. L. 1. t. 38. §. 15.

i) L. 1. 4. 7. C. qui petant. tutor.

k) Außer den von Danz a. a. O. §. 43. n. i) angeführten Schriftstellern s. *Becmannor.* Consil. t. 1. conf. 3. n. 9. und tom. 2. conf. 81. n. 10. Klein's Merkwürdige Rechtssprüche der Juris. Fac. in Halle. 1. Bd. Nro. 43. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 103. *Schorch* Conf. Erford. t. 1. n. 224. n. 18. Gönners Erörterungen. Nro. V.

der Verkürzte heutzutage l) gewöhnlich in den vorigen Stand wieder eingesetzt, wenn er, selbst oder durch einen andern m) Beystand, darum bittet.

## II. Hauptabtheilung.

### Vom Gegenstande des Rechtsstreits.

#### §. 50.

#### Einleitung.

Der Gegenstand eines Rechtsstreits fordert eine eben so sorgfältige Prüfung, wie die Personen, theils um nichts im Wege eines Rechtsstreits zu behandeln, was überall nicht dazu geeigenschaftet ist, theils um die folgenreichen Verhältnisse gehörig zu übersehen, in welchen eine Rechtssache oft zu andern steht.

#### §. 51.

1) Gränzbestimmung der Rechtsstreitigkeiten. a) Begriffe von Rechts- und Proceßsachen.

Um nun zuförderst das Gebiet des Teutschen Processes gehörig zu begränzen, muß man 1) eigentliche Rechts- (Justiz-) Sachen, von den ihnen entge-

l) das Römische Recht stimmt diesem nicht ganz bey. L. 10. C. de procur. L. 39. D. ex quib. caus. maiores.

m) Rivin. Enunciata for. tit. 9. en. 11.

entgegengeſetzten Regierungs- n), Policey- o) und Cammer-Sachen abſondern, indem man unter jenen alle, aus bereits vorhandenen Rechtsnormen zu beurtheilende Rechtsangelegenheiten ſolcher Perſonen verſtehet, welche einem Richter untergeordnet ſind. Man muß aber auch noch 2) ſelbſt bey wahren Rechtsſachen, diejenigen welche allein im Wege eines Rechtsſtreits behandelt werden können, von den übrigen Rechtsſachen unterſcheiden. Zu jenen, gehören nur Streitigkeiten über gegenwärtige Rechte und Verbindlichkeiten, in Anſehung deren man einen beſtimmten Gegner hat. Man nennt ſie wohl nicht unſchicklich, Proceß-Sachen.

## §. 52.

b) Abſonderung derſelben, von Sachen, welche nicht einſt Rechtsſachen ſind, als α) Regierungs-Sachen.

Vor den Richterſtuhl können nämlich alle die Sachen durchaus nicht gezogen werden, welche nicht zu den Juſtiz-Sachen gehören; folglich nicht, 1) Regierungsſachen.

n) Häberlins Handbuch des teutſchen Staatsrechts. 2. B. §. 299. u. f. Struben's Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen u. ſ. w. 1733. Anhang zum 5. Th. deſſen rechtl. Bedenk. Deſſelben Nebenſtunden 3. Th. 13. Abh.

o) *Schreiber* D. de cauſarum politiae, et earum quae iuſtitiae dicuntur conflictu et differentia. Goetting. 1739. et 1762. *de Neurath* D. de cognitione et poteſtate iudiciaria in cauſis quae politiae nomine veniunt. Erl. 1780. et Wezlar 1791. — von Berge Handbuch des teutſchen Policeyrechts. 1. Th. 2. Buch. 4. Abſchn. *Rechenberg* de politiae et iurisdictionis terminis accuratius definiendis. Lipſ. 1739. C. F. *Hommel* de differentiis cauſar. politiae et iuſtitiae. 1770.

chen, das heißt Sachen, welche eine rechtmäßige Anwendung andrer Regierungsrechte p), als der Justizgewalt q), enthalten. Mit Zustimmung aller Interessenten beliebte Veränderung der bisherigen Staatsverfassung überhaupt, und rechtmäßige Anwendung einzelner Hoheitsrechte, als der gesetzgebenden Gewalt, der Oberaufsicht, des Staats-Obereigenthums, des Rechts Ehrenstellen oder Gnadenbezeugungen zu verleihen, die Einforderung rechtmäßig auferlegter öffentlicher Abgaben r) u. dergl. m. sind folglich keine Rechtssachen. Dahingegen die Fragen, ob etwas ein zufälliges Hoheits-Recht sey s), oder ob dergleichen jemanden würklich, und in welcher Maaße t) es zustehe; auch ob der davon gemachte Gebrauch rechtmäßig u) sey, in Teutschland allerdings dann eine Rechtssache werden kann, wenn nach bereits vorhandenen Normen die Entscheidung erfolgen muß. Auch gehört jeder Streit, welcher über Entziehung oder Kränkung der

p) Häberlin a. a. O. §. 215.

q) Eigentlich sind also Landespolicey-sachen, Steuer- und Cammersachen unter den Regierungssachen im allgemeinen mitbegriffen.

r) Struben's Rechtl. Bedenk. 4. Th. Bed. 13.

s) *Pufendorf* animadverſ. Nro. 69. von Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 46. *Schorch* Conſ. Erford. t. 1. dec. 17.

t) Selbst den Teutschen Landesherrn werden bisweilen Hoheitsrechte ganz, oder wenigstens deren freien Ausübung, im Wege Rechtens bestritten. Siegmanns Versuch über die Rechte des Kaisers bey Streitigkeiten der Reichsstände über Staatsgerechtsame. Leipz. 1787. Struben's Rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 84.

u) Pütters R. F. 3. B. 1. Th. Resp. 265. u. 49-55. 2. Th. Decis. 270. 4. Th. Resp. 324. n. 11.

der, durch vorhin erfolgte Ausübung obiger Hoheitsrechte, einem Unterthanen wohlerworbenen Befugniße v) entstehet, zu den Rechtssachen.

## §. 53.

### β) Polizey-Sachen.

Insbesondere unterscheiden sich 2) noch, die Polizey- von den Justiz-Sachen. Rechnet gleich eine richtige Theorie w) zu jenen, alle Angelegenheiten, welche darauf abzielen, entweder alles das zu verhüten, was sich der Ausführung der zur Erreichung des gemeinen Wohls nöthig befundenen Mittel entgegenstellen könnte, oder welche die Ausführung solcher Mittel vorbereiten, erleichtern — so ist davon die Anwendung auf einzelne Sachen, im Gegensatze von der Rechtspflege, nicht ohne Schwierigkeiten x). Mit Recht gehören indessen zu den Polizey-Sachen 1) die Abfassung der Vorschriften in obigen Angelegenheiten. — Die Anwendung der Polizeygesetze auf einzelne Mitglieder des Staats unter sich, welche daraus Rechte gegen einan-

v) *Schorch* Consil. Erford. tom. 1. decis. 209. et 283. *Pürter* l. c. 1. B. 2. Th. Resp. 25. S. 293. Band 2. Resp. 240. th. gen. 1. Seufert vom Verhältniß des Staats und seiner Diener gegen einander. 1793. *Malacord* D. de publ. officiis, absque iusta causa non auferendis. Goetting. 1788.

w) Vorles. der Churpfälzischen physikalisch-oeconomischen Gesellschaft in Heidelberg. III. B. S. 183. u. f. u. IV. B. 2. Th. S. 155. Oberdeutsche Lit. Zeit. v. 1796. S. 1090.

x) *Hommel* Rhapf. quaeſt. vol. 4. obſ. 502. pag. 9.

einander y) herleiten wollen, ist hingegen Justizsache. Auch gehören in Teutschland zu den letzteren, die Klagen über Mißbrauch z) der Polizeygewalt. 2) Die Bestrafung der Uebertreter von Polizeygesetzen a); mithin sind Disciplinsachen, Polizeyangelegenheiten. 3) Von den Fällen, wo das Römische Recht popular Klagen verstattet, gehören in das Gebiet der Polizey, diejenigen, welche gemeinschädliche Uebel betreffen b).

## §. 54.

### γ) Cammersachen.

Endlich werden 3) die Cammersachen den Justizsachen entgegengesetzt, wenn man darunter die Oeconomieangelegenheiten der Staats-Güter verstehet. Ist nämlich gleich, die Cammer Partey, sobald sie durch ihre Oeconomie den Gerechtsamen der übrigen Staatsmitglieder zu nahe tritt; so hat sie doch im übrigen, von der Einrichtung und Besorgung ihrer Oeconomie, keinem Richter auf Verlangen eines Unterthanen Re-

y) Struben's Rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 138. und 4. Th. Bed. 21. *Reinhard* ad Christin decis. vol. 2. obs. 9. von Bülow's und Hagemann's Erört. 1. B. Erört. 17.

z) Struben a. a. O. 1. Th. Bed. 177. §. 6. 3. Th. Bed. 5. Th. 4. Bed. 62. und 163. Th. 5. Bed. 128. v. Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 7. Cramer's Wezlar. Nebenstund. 7. Th. S. 84. 85. *Mevii* decis. pte 3. dec. 154. *Engelbrecht* obs. select. forens. obs. 5.

a) Christ. Fr. Georg Meisters Ausführl. Abh. des peinl. Proc. S. 22. *Kopf* de iudiciis quae Rügegerichte vocantur. 1773. Tubing. Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 43. Struben a. a. O. 2. Th. Bed. 102. §. 5.

b) Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 65. a. Ende.

Rechenschaft abzulegen. — In den Landen, wo man unter Cammersachen auch wahre Rechtssachen versteht, welche nur ausschließend vor der Cammer verhandelt werden, behauptet jedoch Struben c) mit Recht d), daß im wesentlichen, der Proceßgang, bey solchen Cammer-Sachen statt finden müße.

## §. 55.

### 2) Sonderung der Justiz- von den Proceß-Sachen.

Nicht genug aber, daß die vorliegende Sache eine wahre Rechtsangelegenheit ist, sie muß auch eine Proceß-Sache seyn. Alle Streitigkeiten über blos künftige, noch zur Zeit nicht würksame e) Befugnisse, können nämlich auf dem Wege eines Rechtsstreits, jetzt schon eben so wenig verhandelt werden, wie dies bey nicht streitigen f) Rechtsangelegenheiten und bey denen der Fall ist, in deren Rücksicht man keinen bestimmten Gegner g) hat.

## §. 56.

### II. Rechtsverhältniß mehrerer Streitigkeiten zu einander.

#### a) überhaupt.

Ist man aber versichert, daß eine Rechtssache wahre Proceßsache sey, so muß, der Richter wie der Sach-

c) im Unterrichte von Regierungs- und Justiz-Sachen. Sect. 3. §. 23.

d) das Gegentheil vertheidigt Claproth Einl. in sämmtl. Proceße §. 2. not. u.

e) L. 35. D. de iudiciis. *Mev.* pte 1. dec. 73.

f) G H. *Boesger* quae sint origines et fundamenta distinct. inter iurisdiction. contentiosam et voluntar. Hannov. 1799. Claproth's Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandl. §. 23. b.

g) Nicol. Christ. *Lyncker* de gravamine extraiudiciali etc. 1672. 1697. et 1737. Claproth's Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 2.

Sachwalter, nun noch ihr Verhältniß zu andern Rechtssachen kennen und erwägen. Nicht selten, stehen nämlich mehrere Rechtsverhandlungen in einer Verbindung mit einander, sind connex h) und zwar I. einige, bey welchen sich dasselbe Proceß-Hauptsubject nicht verändern darf, sind so geeigenschaftet, daß von Entscheidung der einen Sache, die der andern abhängt — praejudicielle i) Sachen; oder daß die eine, die andere nur erleichtert — vorbereitende k). Keine von beyden Arten setzt zum voraus, daß die Hauptsache bereits rechtshängig sey. Andere Rechtsstreitigkeiten hingegen II) werden dadurch connex mit einem bereits anhängigen Rechtsstreite, daß sie nur bey Gelegenheit und nicht ohne denselben — sogar oft mit Veränderung einer streitenden Hauptperson — entstehen; dieses sind Incident-Sachen l). — Tritt keine von allen diesen Verbindungen ein, so genießet in der Regel m) keine von mehreren Rechtsstreitigkeiten (gleichviel, ob unter einerley oder verschiedenen Personen) einen Vorzug vor der andern n), sondern alle, werden zugleich neben einander verhandelt, ohne daß eine die andere aufhielte.

§. 57.

h) Gönner's Erörter. Nro. VII.

i) J. G. *Buchholz* (praes. J. H. Boehmer) de exceptione praeiudiciali, eiusque usu in caus. criminal. Hal. Magd. 1739. c. I. §. X. seqq. *Raevardus* de praeiudiciis.

k) Joh. Dav. *Osterried* D. de iudicii petitorii et possess. concursu. Argent. 1734.

l) S. *Stryk* de causa incidente 1695.

m) Ausnahmen s. in L. 35. D. de iure fisci. c. 2. X. de ord. cognition.

n) C. F. G. *Meister* opuscul. select. sylloge altera. pag. 205. §. 10. seqq. Nicol. *Hertii* opuscul. Tom. 3. Nro. VI. *Mevius* dec. pte 3. d. 90.

## §. 57.

### b) insbesondere.

Bey mehreren mit einander connexen Sachen hingegen, wird folgende Verfahrungsordnung beobachtet. 1) Alle solche connexe Sachen gehören regelmäßig vor einerley Gericht o) zur Entscheidung, (§. 32. oben) und dieses Verhältnisses wegen, ist sogar die Ueberschreitung der objectiven Jurisdictionsgränzen p) gewöhnlich erlaubt; 2) die präjudiciellen, hemmen vorerst den Lauf der Hauptsache q); 3) diese Wirkung haben aber vorbereitende Sachen nicht, welche man vielmehr öfters nicht ohne Nutzen, zugleich mit der Hauptsache verhandelt r). Incident-Sachen müssen, wenn sie besonders nicht dieselben streitenden Hauptpersonen betreffen, in besondern Actenbunden, mit Bezug auf die Hauptsache s) verhandelt werden. Sie halten diese überhaupt nur selten auf t), und werden häufig summarisch u) behandelt.

o) Hieron. Fr. *Schorch* D. an petitorium in foro possessorii finiti — moveri debeat Erford. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 12. §. 13.

p) c. 3. X. de donat. inter. vir et uxor. L. 4. §. 4. D. finium regundor. Grolmann's Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. §. 703. Ausnahmen s. 1) im c. 3. X. de ord. cognit. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. T. 2. §. 20. 21. et 27. et tit. 10. §. 4. *Mev.* pte 3. dec. 115. u. 280. pte 5. dec. 193. — 2) Wahlcapitulation Franz II. art. 14. §. 1.

q) Tot. tit. C. de ordine cognition.

r) I. H. *Boehmer* l. c. L. 2. tit. 12. §. 11.

s) Man setzt in der Rubric hinzu: "Zu den Acten" u. s. w.

t) Dies kann aber wohl seyn. Z. E. bey einem Incidentstreit über Relevanz des Beweissatzes u. dgl.

u) J. H. *Boehmer* tr. de actionib. Sect. 1. c. 2. §. 14. S. *Boehmer* I. E. P. L. 2. t. 27. §. 12.

# III. Hauptabtheilung.

## Von der Rechtsverfolgung selbst.

### I. Abschnitt.

### Von den Mitteln der Rechtsverfolgung.

#### §. 58.

#### Einleitung.

Die jetzt folgende Lehre von der Rechtsverfolgung selbst, entwickelt theils die Mittel, deren streitende Theile sich zu diesem Ende bedienen; theils die Art und Weise, wie dabey zu verfahren ist. — Nur zweyerley v) Hauptmittel die Rechtsverfolgung zu beginnen w), Klagen nämlich und Einreden x), geben die

v) Hierher gehören nämlich die Mittel nicht, sein künftiges Recht sicher zu stellen, wovon J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. I. exerc. V. c. 2.

w) denn, während des Laufs eines Rechtsstreits, giebt es deren noch eine eigne Classe, unter dem Namen der Rechtsmittel.

x) Litteratur von beyden.

1) Sam. *Stryk* de actionib. forensib. investigandis et caute eligendis 1688. 1698. 1718.

2) Just Henning *Boehmer* Doctrina de actionib. 1756. ed. 9.

a) Joh. Tob. *Carrach* adnotat. ad Boehmeri doctr. de actionib. 1775.

b) Henr.

die Geſetze an die Hand; jedoch kommen neben dieſen auch noch einige vorbereitende Mittel, beſonders die Aufforderungen zum Klagen, in Betracht.

## §. 59.

I) Von Klagen A) einzeln betrachtet. 1) Begriff und Arten.

Klagen ſind nämlich y) die Rechtsmittel, durch welche man ſein ſtreitig gewordenes Recht, vor einem Gerichte, in der Eigenſchaft eines Klägers, (§. 7. oben) alſo offenſiv, verfolgt. — So viele völlig wirkſame Rechte und Verbindlichkeiten es nun giebt, ſo viele Klagen muß man auch haben z); ſeyen ſolche genannt oder unbenannt a). — Man theilt die Klagen aber 1) in Rückſicht ihrer Quellen, welches immer die Geſetze ſind, in die des Römiſchen (ſowohl civiles, als auch honorariae) b) und des Teutſchen c) ſelbſt

b) Henr. *Wagner* meditat. quib. univerſ. actionum mater. expon. etc. 2. part. 1775. 1776.

3) Joh. Ludw. Schmidt's practiſches Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden. 1798. zuletzt v. Weber edirt E. G. Schmidts Commentar zu dieſem Lehrbuche. 1792. u. 1793.

4) Joh. Gottfr. Mößlers Syſtem von Klagen und Einreden. 1798.

5) A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. 1. Stück. 1795.

y) pr. I. de actionib. L. 51. de O. et A. L. 1. D. de exceptionib. — God. Lud. *Menken* Introd. in doctrinam de action. forenſ. 1780.

z) A. D. Weber von der natürl. Verbindlichkeit. §. 43-48.

a) L. un. C. de condict. ex lege. — C. F. G. *Meiſter* ſelect. opusc. ſyllog. 1. p. 309. ſeqq. — J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. T. 32. §. 4. ſeqq.

b) *Hofacker* princip. iur. civil. Rom. Germ. tom. 1. §. 161-164.

c) J. H. *Boehmer* de actionibus, ſect. 1. cap. 2. §. 9. not. o) u. §. 36.

ſelbſt Gewohnheits-Rechts, ein; wobey dann die Art der Herleitung aus dem Geſetze, den Unterſchied zwiſchen actione directa et utili d) begründet. — 2) In Rückſicht des rechtlichen Gegenſtandes, ſind die präjudicial- e) von den Sachenrechts-Klagen; (act. principal.) bey letzteren aber Vindicationen oder Petitionen f), von den Condictionen abzuſondern g). Der Condictionen einige können nicht anders, denn als Anhänge einer andern, hierdurch modificirten, Klage gebraucht werden (act. adiectit. qual.); andere beſtehen aber auch für ſich ſchon. Beyderley perſönliche Klagen, theilen ſich in dativas und nativas, und letztere in drey Claſſen ein, je nachdem ſie einen Vertrag zur Quelle haben, oder eine einſeitige Handlung, oder den Beſitz einer beſtimmten Sache (act. in rem ſcriptae). Die beyden erſten dieſer Claßen, haben auch noch mehrere Unterabtheilungen. —

Er-

d) F. G. *Zoller* D. de actionib. utilibus. Lipſ. 1743. Mich. *Graſſii* praxis antiqu. et moderna act. forenſ. in ſpecie directar. et utilium. Tubing. 1726.

e) Da der Beſitz, dem Perſonenzuſtande beyzuzählen ſeyn dürfte, (v. Spangenberg's Verſuch einer ſyſtemat. Darſt. der Lehre vom Beſitze 1794. §. 15-24.) ſo machen dann auch alle Rechtsmittel über den Beſitz, einen ſehr wichtigen Abſchnitt der Klagen aus dem Zuſtande einer Perſon aus.

f) L. 25. pr. D. de O. et A. L. 178. §. 2. D. de V. S. — Unter der Aufſchrift: De actionib. ſucceſſoriis hat *Suendendoerfer* die bey der Erbfolge vorkommenden Klagen beſonders abgehandelt.

g) Einige Rechtslehrer nehmen auch noch gemiſchte Klagen an, G. H. *Koeſel* de actionib. mixtis et non mixtis. Viteb. 1724. *Hofacker* l. c. tom. 2. §. 797. *Voet* ad pandect. Libr. X. Tit. 1. §. 4. ſiehe aber *Vinnii* Commentar. in Inſtitut. Libr. 4. tit. 6. §. 2. n. 11.

Erwägt man endlich 3) den Umfang h) des Objects, so sind universale, generelle und specielle Klagen verschieden.

## §. 60.

### 2) Rechtliche Beschaffenheit einzelner Klagen, a) Klaggrund.

Jede einzelne Klage, setzt einen Klaggrund i) (fundam. agendi) zum voraus, d. i. eine Befugniß dasjenige gerichtlich zu fordern, was die Klage bezweckt. Zuletzt, stützt sich diese Befugniß stets auf die gesetzliche Anerkennung der völligen Würksamkeit eines Rechts, (fundam. ag. remotum): es muß jedoch daneben der Erwerb dieser Befugniß k) bey jedem einzelnen bestimmten Kläger (in concreto) ebenfalls ersichtlich seyn, (fund. ag. proximum) ehe die Klage für gehörig begründet gehalten werden kann. Bey dinglichen l) Klagen, giebt es sogar noch einen mittelbaren

h) Schmidt's Lehrbuch von Klagen §. 46.

i) Fr. *Schragius* D. de fundament. actionum forensium. Argent. Casp. Heinr. *Horn* D. de causa petendi in libello. Viteb. 1699. G. D. *Locamer* D. de causis actionum, quatenus eae cum ex modis acquirendi, tum ex obligationibus dependent. 1626.

k) Bey dinglichen Rechten, ist das Klagrecht eine Folge des dem Kläger zustehenden dinglichen Rechts; bey persönlichen, hängt dessen Erwerb von der Entstehungsursache der Verbindlichkeit, und bey präjudicial-Klagen, von dem zu verfolgenden Personenzustande ab.

l) Bey persönlichen Klagen nämlich, ist die Erwerbsart, von dem nächsten Klaggrunde unzertrennlich; nicht so bey dinglichen, wo nur das dingliche Recht selbst, den nächsten Klaggrund enthält, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie man solches an sich brachte.

baren Klaggrund (fund. ag. intermedium) den Titul und die Erwerbsart des dinglichen Rechts; welcher nützlicher Weise auch zu erwehnen ist. — Der Klaggrund überhaupt aber, ist des Beweissatzes wegen wichtig.

## §. 61.

### b) Zweck der Klagen.

Jede Klage hat auch einen bestimmten Endzweck, welcher die Bitte normirt. Ist nun gleich der gemeinschaftliche Hauptzweck aller Klagen, die Erlangung des streitigen Rechts, und folglich positive Verurtheilung des Beklagten, so bestimmt sich dies doch 1) bey dinglichen Klagen näher dahin, daß man vorzüglich das Zuerkennen des behaupteten Real-Rechts; 2) bey persönlichen hingegen, die Verurtheilung des Beklagten zu Erfüllung seiner Verbindlichkeit m), verlangt; endlich 3) bey präjudicial-Klagen, fordert man, bald zum Zu-, bald zum Aberkennen eines behaupteten Zustandes, den Richter auf. — Der Nebenzweck ist stets auf den Ersatz der Accessionen n) der Hauptschuld gerichtet.

§. 62.

m) Ist die Verbindlichkeit nur alternativ, oder steht dem Beklagten wenigstens ein alternatives Recht zu, so modificirt dies den Zweck der Klage. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 2. Exerc. 26.

n) Hierher gehören vorzüglich 1) Früchte einer usurpirten Sache, welche a) ein Besitzer in bösem Glauben, stets nach Maasgabe der Möglichkeit des Erwerbs vermittelst des höchsten Fleißes, erstattet. L. 33. L. 62. §. 1. D. L. 22. C. de rei vind. L. 25. §. 2. D. de heredit. petit. In wie fern der bisherige Besitzer in gutem Glauben, nach der Einlassung auf die Klage hierher gehöre, s. C. C. *Hasse* D. de litis contest. an et quaten. b. f. possessor per eam in mala fide constitua-

## §. 62.

### c) Personen welche dabey a) ursprünglich vorkommen.

Die richtigen streitenden Theile sind ursprünglich, a) bey dinglichen Klagen, (außer denen, welche die Servituten o) betreffen) als Kläger derjenige, welchem das streitige Real-Recht für seine eigene Person wenigstens zur Zeit des Urtheils p) zusteht, der solches aus-

stituatur. Goett. 1780. b) von einem Besitzer in gutem Glauben aber, nur so weit solche noch pendent sind, oder er sie würklich genossen hat, L. 31. §. 3. D. de heredit. petit. und (außer den Erbschaftsklagen L. 25. §. 11. D. de hered. petit.) dann sie annoch in Natur besitzt, ohne sie gleichwohl bereits verjährt zu haben. L. 4. §. 5. et 19. D. de usurpat. L. 4. §. 2. D. finium regund. §. 2. I. de off. iud. — s. *de Wolfrads* D. sistens theor. generalem de acquisitione fructuum. 1783. Goetting. *Cocceji* Ius contr. (ed. Emminghaus) L. 6. T. 1. qu. 8. et 9. 2) Entrichtung nicht versprochener Zinsen. L. 32. §. 2. D. de usuris. R. Dep. Absch. v. 1600. §. 52. J. R. A. §. 174. *Bremanner.* Consil. tom. 2. dec. 51. n. 18. *Pufendorf* tom. 2. obs. 132. *Stryk* U. M. P. Lib. 22. tit. 1. §. 5. et 7. siehe jedoch noch L. 15. D. de usuris. L. 51. §. 1. de hered. petit. *Cramer* opusc. t. 2. obs. 26. §. 15. — 3) Ersatz des, durch die verweigerte Anerkennung des Rechts, verursachten Schadens; *Wehrn* Doctrina iur. explicatrix principiorum et caus. damni etc. 1795. — nahmentlich auch der Proceß Kosten. A. O. Weber Ueber die Proceß-Kosten. §. 4. und 5.

o) von diesen s. L. 5. §. 6. D. si usufr. petatur. L. 6. §. 1. L. 10. §. 1. D. si servit. vindic. L. 16. D. de servitutibus. *Hofacker* princip. iur. civil. Rom. Germ. tom. 2. §. 1141.

p) c. 3. de sentent. et re iud. in 6. L. 41. D. de rei vind. L. 7. §. f. D. ad exhiben. L. 14. pr. D. de condict. furtiva.

ausüben kann q) und der ſich in deſſen Beſitze nicht befindet r); als Beklagter, nur der wahre oder erdichtete s) Beſitzer t). b) Bey perſönlichen Klagen, die Perſonen, in Anſehung welcher, der hier in Frage kommende beſondere Grund des Rechts und der Verbindlichkeit eintritt u). c) Bey präjudicial-Klagen v) endlich, müſſen beyde ſtreitende Theile für ſich einen Zuſtand behaupten, welcher dem Kläger ein rechtliches Intereſſe giebt, den des Beklagten zu beſtreiten.

## §. 63.

### β) Nachfolger im Klagrechte, oder der Verpflichtung des Bekl.

Dieſe Beſtimmung der urſprünglichen ſtreitenden Theile, verändert ſich nicht ſelten 1) durch Vererbung; wovon die Regel w) gilt, daß alle Klagen, welche keine höchſt perſönliche Rechte x) oder Verbindlichkei-

q) §. 29. I. de rerum diviſ. L. 9. C. de rei vind.

r) §. 2. I. de actionib. ſ. jedoch L. 1. §. 2. D. ſi pars hereditat.

s) L. 9. L. 25. L. 27. §. 1. et 3. L. 36. pr. D. de rei vind. L. 2. C. ubi in rem. J. H. C. *Exleben* de eo quod iuris eſt circa fictam poſſeſſionem etc. Goetting. 1778.

t) L. 25. pr. D. de O. et A.

u) §. 1. I. de action.

v) *Hofacker* a. a. O. tom. 1. §. 274. ſeqq. G. L. Böhmer's Rechtsfälle 1. B. 2. Th. S. 709. n. 10.

w) L. 37. D. de acquir. vel omittend. hered. L. fin. §. 4. et 18. C. de iure deliberandi.

x) zu dieſen gehören 1) die, allein auf Rache, abzielenden Klagen. §. 1. I. de perpet. et temporal. action. L. ult. C. de revoc. donat. L. 24. D. de in ius vocand. L. 9. de religioſ. L. 8. pr. de inoff. teſtam. L. 4. de calumniat. 2) Die popular-Klagen. L. 5. §. 5. D. de his qui effuderint.

lichkeiten y) betreffen z), auf beyder ſtreitender Theile Erbfolger aus einem allgemeinen Rechtsgrunde, mithin ſowohl activ, als auch paſſiv, übergehen. Daneben kann 2) die Uebertragung des Klagrechts wegen noch nicht rechtshängiger a) Forderungen, auch vermittelſt eines nicht allgemeinen Rechtsgrundes (titulo ſingulari) gewöhnlicherweiſe b) geſchehen. Die Stelle des Beklagten, wenn ſolche nicht durch den Beſitz einer Sache begründet wird c), gehet hingegen in der Regel d) auf den

y) dahin gehören 1) die Fälle, wo nur der Beſitzer der ſtreitigen Sache, der rechte Beklagte iſt, L. 42. et 55. D. de rei vind. L. 12. in f. D. ad exhibend. — 2) Verbindlichkeiten zur Erduldung einer Strafe. L. 33. D. de O. et A. — Schadens-Erſatz ſelbſt aus einem Verbrechen kann jetzt auch von den Erben, ſo weit die Erbſchaft reicht, gefordert werden. G. H. *Ayrer* de actionib. ex delicto perſecutoriis adverſus heredes delinquentis competentib. Goett. 1752.

z) Beyderley höchſtperſönliche Klagen, werden aber wenigſtens (§. 102.) durch die von dem urſprünglichen Beklagten geſchehene Einlaßung auf die Klage L. 164. de R. I. L. 58. D. de O. et A. L. un. C. ex delicto defuncti in quant. hered. conv., ja der active Uebergang bisweilen ſchon durch bloße Erklärung klagen zu wollen, begründet. L. 6. §. 2. L. 7. D. L. 36. §. 2. C. de inoff. teſtam.

a) L. 2. C. de litigioſis. — Nachher iſt eine ſolche Uebertragung titulo ſingulari, nur auf den Todesfall erlaubt. L. 4. in f. C. eod. tit.

b) Nur die Natur des Rechts, oder beſtimmte geſetzliche Vorſchriften hindern dieſe Uebertragung in einzelnen Fällen. *Cocceji* I. controv. L. 18. tit. 4. qu. 14. *Lenz* de nominibus et actionib. ceſſis.

c) L. 1. §. 12. D. ſi quadrupes pauper. L. 55. D. de rei vind.

d) ſ. jedoch Struben 1. Th. Bed. 178.

den Nachfolger titulo ſingulari, auch nach rechtshängiger Klage nicht über.

## §. 64.

### 3) Gebrauch und Verjährung der Klagen.

Der Willkühr e) eines jeden Klägers, bleibt es in der Regel f) überlaſſen, ob und wann er klagen will; nur haben die Geſetze, damit ein Ende alles Haders ſeye, einen äußerſten Termin geſetzt, nach deſſen Verlauf die Klage verjährt g) iſt. Dieſer Verluſt des Klagrechts wegen deſſen, die geſetzliche Zeit über, vernachläßigter Verfolgung ſetzt 1) wahre Nachläßigkeit h) des Klägers zum voraus; 2) ununterbrochenen i) guten Glauben des Beklagten k), und 3) den völligen Ablauf der geſetzlichen Friſt; welche, bey Klagen auf Verfolgung

e) L. un. C. ut nemo invit. agere cogatur.

f) Ausnahmen entſtehen nicht allein durch erfolgte Aufforderung zum Klagen, ſondern auch in den Fällen, L. 8. pr. et §. pen. D. ad L. Rhod. de iactu. L. 13. §. 30. D. de A. e. v.

g) *Rave* principia univerſae doctrinae de praeſcriptione (noviſſ.) 1790. Hal.

h) daher a) der Grundſatz, *actioni nondum natae, non praeſcribitur.* L. 7. §. 4. C. de praeſcr. 30. vel. 40. ann L. 1. §. 2. C. de annali except. c. 10. X. de praeſcript. L. 12. C. de acqu. et retin. poſſeſſ. *Mevius* pte 7. dec. 192. Struben 3. Th. Bedenk. 6. u. Th. 4. Bed. 203. *Hertii* opusc. vol. 2. pte 3. p. 183. — b) Die Folgen einer vom Kläger veranlaßten Unterbrechung der Verjährung. L. 2. C. de annal. except. Beyträge zur juriſt. Litt. in den Preuß. Staat. 6. St. S. 103. *Mevius* IV. dec. 189. n. 3.

i) *Kraus* de interpellatione praeſcriptionis. *Wernher* pte 4. obſ. 5. n. 117. L. 7. §. 5. C. de praeſcr. 30. ann.

k) G. L. *Boehmer* principia iur. canon. §. 635. et 641. *Pufendorf* tom. 1. obſ. 115. — Die weitere Literatur hiervon ſ. in *Müller* promt. iur. nov. tom. 5. pag. 601. not. p - u.

folgung eines civil-Intereſſe l), in der Regel m) einen Zeitraum von 30 Jahren n), nach natürlicher Zeitrechnung o), enthält. Iſt eine Klage aber würklich gerichtlich p) erhoben, und nachher nur wieder liegen geblieben, ſo verlängert ſich der Verjährungstermin bey allen, auf 40 Jahre ſeit der letzten gerichtlichen Verhandlung in dieſer Sache q).

## §. 65.

### B) Concurs mehrerer Klagen.

Das gleichzeitige Daſeyn mehrerer Klagen, (concurſus actionum in genere) r) verdient noch beſondere Auf-

l) Von der Verjährung der Strafverfolgung ſ. C. A. Gründler's Syſtem. Entwickel. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafe. 1796. — von Injurien insbeſondere A. D. Weber Ueber Injurien und Schmähſchriften. 2. Abth. S. 140. u. f.

m) Ausnahmen finden ſich 1) wegen Rechtsbegünſtigung des Klägers. *Reve* l. c. §. 14. — 2) bey dinglichen Klagen, wenn ſie folgeweiſe durch acquiſitiv-Verjährung verlohren gehen. pr. I. de uſucapionib. 3) bey perſönlichen Klagen, welche auf Aufhebung eines Rechtsgeſchäfts abzielen. L. 35. pr. D. de O. et A. 4) endlich bey beſtimmten einzelnen Klagen, denen bald eine kürzere Verjährungszeit vorgeſchrieben (act. temporariae) bald ungewöhnlich lange Dauer geſtattet iſt, ſ. *Voet* ad pandect. L. 44. Tit. 3. §. 6. *Müller* l. c. pag. 620. ſeqq. *Huber* praelect. iuris civil. tom. I. Libr. 4. tit. 12. §. 2.

n) L. 3. C. de praeſcript. 30. annor. L. 1. §. 1. C. de annal. except. *Mevii* dec. pt. 2. d. 102. n. 2.

o) L. 6. D de O. et A. *Voet* l. c. §. 2.

p) Struben l. c. 4. Th. Bedenk. 26. *Mevius* III. d. 24. n. 1.

q) L. fin. C. de praeſcr. 30. vel 40. annor. P. H. *Vivianus* D. de actionum perpetuatione. Lugd. Batav. 1696. *Pufendorf* tom. 4. obſ. 130.

r) Achat. Lud. C. *Schmidt* D. de concurſu actionum. Jen. 1753. ſ. auch Danz D. P. §. 86. not. *).

Aufmerksamkeit; welche zunächst jedoch nur den Klagen-Concurs im strengeren Wortverstande bezielet, der sich auf einerley streitende Hauptpersonen s) einschränkt. Alle präjudicielle und vorbereitende Klagen gehen den Hauptklagen voran, ihr Concurs ist nur ein successiver t); jene heben, wenn man bey ihnen obsiegt, nicht diese, wohl aber umgekehrt diese, jene auf. Andere Klagen können hingegen nebeneinander bestehen; nämlich diejenigen, welche aus ganz verschiedenen Rechtsgründen entspringen u), oder, wäre dies auch nicht, welche dann nur auf ganz verschiedene Hauptzwecke v) gerichtet sind. Regelmäßig w) concurriren dergleichen so, daß man mit einer jeden besonders, seine Befriedigung begehren kann, keine die andere aufhebt, (concurs. action. copulat. seu cumulativus.) Solche Klagen hingegen, welche einerley nächsten Klaggrund haben und auf ein und ebendenselben Hauptzweck gerichtet sind x), zwischen denen hat man nur die Wahl, und hat man mit einer obgesiegt, so fallen die andern hinweg; jedoch kann man das Mehrere, was mit einer andern hätte gefordert werden können, noch nachfordern y).

§. 66.

s) *Voet.* ad pandect. L. 44. tit. 7. §. 16.

t) L. 23. §. 5. D. de rei vind.

u) L. 2. §. 1. et 2. D. de privatis delict.

v) L. 15. §. 46. D. de iniuriis. L. 7. §. 1. D. de condict. furtiva.

w) Nur dann ist hier eine Ausnahme, wenn die verschiedenen Zwecke nicht mit einander vereinbar sind. L. 25. §. 1. D. de except. rei iud.

x) L. 43. §. 1. L. 57. D. de reg. iur. L. 53. D. de O. et A.

y) L. 34. in f. pr. de O. et A. L. 47. D. pro socio. *Hubert*

## §. 66.

### II) Von Einreden. 1) Begriff und Gattungen.

Das zweyte Hauptmittel sein Recht zu verfolgen, sind Einreden z) (exceptiones, praescriptiones) d. i. die Vertheidigung eines Beklagten gegen eine Klage durch Ausführung eines eigenen, vom Kläger zum Grunde der Klage nicht gelegten, Umstandes a). Sehr leicht unterscheidet sich also jede Einrede, von der verneinenden Einlassung b), so wie von der Wiederklage c). — Alle Einreden theilen sich vorzüglich, 1) in Rücksicht auf ihren Erfolg, in verzögerliche (dilatoriae seu temporales) d) und zerstöhrliche (peremtor. seu perpet.) e) ein; wovon jene eine Entbindung von der Instanz f), diese von der Klage, bewirken sollen. 2) In Ansehung des über die Einreden vorhandenen Beweises, sind eini-

ge

*ber* praelect. iur. civil. tom. I. L. 4. tit. 6. §. 40. u. f. Ausnahmen s. in §. 16. I. de oblig. quae ex delict. L. ult. §. 1. C. de codicill. L. 4. §. 2. D. de lege commissor.

z) Von diesen allein, s. C. W. Wehrn theoret. pract. Grundriss. der Lehre von gerichtl. Einwendungen. 1790. J. *Zanger* tr. de exceptionibus. (ex edit. Senkenberg 1730.) *Eiusdem* aliorumque summorum ICtorum de exceptionibus etc. opusc. 1733.

a) gleichviel, ob Rechtssatz oder Thatsache!

b) Einige verwechseln hiermit besonders die wahren verneinenden Einreden. Gönner's Erörter. Nro. XIV.

c) J. H. *Boehmer* de actionib. Sect. I. cap. 2. §. 42. seq.

d) Ein ziemlich vollständiges Verzeichniß davon s. in Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 140.

e) Claproth a. a. O. §. 144.

f) Chr. Ferd. *Harpprecht* Comm. de absolut. ab instant. Tub. 1747.

ge illiquid, andere liquid g); eine Eigenſchaft, welche den von der Einlaßung befreyenden Einreden h) (exc. litis ingreſſum impedientes §. 105.) nicht abgehen darf. 3) Die Ausdehnung der Einreden begründet hiernächſt den Unterſchied i) der dinglichen und der, bald nur activ- bald paſſiv, perſönlichen, deren erſtere k) die Regel ausmachen l).

## §. 67.

### 2) Rechtliche Natur der Einreden.

Der Beklagte muß vor allen die Einreden gehörig vorſchützen m), welche entweder den Rechtsbeſtand des Proceſſes nicht betreffen, oder wozu die Thatſachen aus den Acten nicht erhellen, oder welche endlich ein Vorzugsrecht enthalten n). Durch das Vorſchützen einer Einrede, räumt der Beklagte aber den Klaggrund nicht ein o); tritt jedoch, was die Einrede anlangt, gewißermaßen in die Stelle eines Klägers p). Daher muß jede Einrede, ebenfalls einen Grund zu excipiren und

g) Wehrn a. a. O. §. 13. 14. Danz Ord. Proc. §. 187. Gönners Erört. Nro. XV.

h) *Becmannorum* medit. de exceptionib. litis ingreſſum impedientibus. Goett. 1753.

i) *Vinnii* Comment. ad §. 4. I. de replicat.

k) L. 7. D. de exceptionib. §. fin. I. de replicat.

l) Andere hier weniger wichtige Abtheilungen ſ. bey Wehrn a. a. O. §. 4.

m) L. 11. C. de appellat. *Boekmer* I. E. P. t. 1. L. 1. tit. 32. §. 48.

n) Wehrn a. a. O. §. 67.

o) L. 9. D. de except. L. 9. C. de except. et praeſcript. ſ. jedoch Struben's rechtl. Bedenk. 4. Th. 12. Bed.

p) L. 1. D. de exceptionibus. *Becmannor.* Conſil. tom. 1. Conſ. 7. n. 68. Gönner's Erörterungen. Nro. XVI.

und wenigſtens den allgemeinen Zweck haben, die Anſprüche des Klägers zu vereiteln q). Ein Widerſpruch mehrerer Einreden mit einander r), ſchadet nicht; hingegen finden Einreden, welche von dem Rechte eines dritten unbefugterweiſe hergenommen ſind, nicht ſtatt s). Uebrigens kann man häufig das Recht, worauf die Einrede gerichtet iſt, auch als Klage t) verfolgen und dem Gegner zuvorkommen, gegen den es als Einrede, nur erſt nach ſeiner Seits erhobener Klage, könnte verfolgt werden.

## §. 68.

### 3) Gebrauch und Dauer der Einreden.

Einreden können, ihrer Natur nach, als ſolche nicht ehe gebraucht werden, bis die Klage erhoben iſt, eine frühere Verjährung derſelben findet daher gewöhnlich u) auch nicht ſtatt v). Nach einmal erhobener Klage aber, muß der Beklagte alle ſchon vorhandene, ihm bekannte w) Einreden, bey deren Verluſte, nicht einzeln nach und nach x), ſondern 1) wenn es dilatoriſche oder

q) L. 2, pr. D. eod. tit. Weber's Beyträge 1. St. §. 1.

r) L. 5. et 8. D. de except.

s) Joh. Friedr. *Olearii* D. de exceptione iuris tertii concern. Lipſ. 1715. (ſ. nos. o) zum §. 9.) *Mevius* pt. V. d. 33.

t) L. 156. §. 1. de R. I. A. *Mylius* D. de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi poſſunt. Lipſ. 1685.

u) Ausnahmen (exceptiones temporales) ſ. in L. 14. C. d. n. n. pec. vergl. mit L. 10. C. eod. tit. Nov. 100. c. 1. et 2. L. 9. §. 4. D. de iureiur.

v) A. D. Weber's Beyträge. 1. St. S. 6. III. *Hommel* rhapſ. obſ. 481.

w) J. R. A. §. 78. — c. 4. X. de exceptionib.

x) J. R. A. §. 37. 38.

oder die Einlassung hindernde Einreden sind, der Einlassung auf die Klage selbst, vorhergehen y) lassen, 2) die peremtorischen aber, unmittelbar hinter derselben her z) vortragen. — Nur Einreden, welche das Wesen des Processes betreffen, werden zu jeder Zeit a) im Processe, und die privilegirten b) Einreden, so wie auch die, womit man die Tilgung der Schuld behauptet, letztere wenn sie sofort liquid sind, noch in der Executionsinstanz zugelassen. — Auch verliert ein Beklagter bisweilen seine Einreden c) zur Strafe; und Entsagung, beraubt ihn derselben ebenfalls nicht selten.

## §. 69.

### III) Provocationen und vorbereitenden Gesuchen.

Zur Vorbereitung der Rechtsverfolgung dienen, als ein besonderes von den Klagen und Einreden verschiedenes Mittel, die Aufforderungen zum Klagen, d. h. rechtsbegründetes, gerichtliches Begehren des künftigen Beklagten, daß jetzt die Klage wider ihn erhoben werde. Gewöhnlich ist das Anbringen einer Klage der Willkühr des Klägers überlassen (§. 64.) und die Aufforderungen dazu sind daher, als etwas ausserordentliches, nicht zu begünstigen; am wenigsten nach Gefallen anwendbar, sind insbesondere die öffentlichen

y) Der Grund, liegt in einer stillschweigenden Entsagung auf dieselben, durch die Einlaßung. Wehrn a. a. O. §. 33. Dies trift diejenigen nicht, welche merita causae betreffen. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 140. lit. D.

z) Wehrn a. a. O. §. 37.

a) c. 12. X. de exceptionibus.

b) Danz Ordentl. Proc. §. 186.

c) Wehrn a. a. O. §. 60. u. f.

nem Antriebe nur wenige Verhandlungen im Processe, ausser, so oft, nach vorerst geschloßenen Verhandlungen beyder Theile, die Reihe itzt an dem Richter ist zu handeln y). Alles was dem Richter in Verhältniß zu den streitenden Theilen im Processe obliegt, läßt sich auf zweyerley Hauptbeschäftigungen zurückführen, 1) die Sorgfalt für Erhaltung des Andenkens von dem was im Gerichte vorgehet; und 2) die Ertheilung gerechter und zweckmäßiger Ausſprüche und Verfügungen. In Hinsicht collegialischer Gerichtsverhältnisse hingegen, kommen noch eigne Geschäfte vor, welche sich auf dies Verhältniß beschränken, namentlich Relationen; endlich in Betracht anderer Gerichtshöfe, Requisitionsschreiben und Berichte.

## §. 76.

β) insbesondere 1) von der Acten-Sammlung, überhaupt.

Um das Andenken dessen, was sich im Gerichte in Rücksicht eines Rechtsstreits ereignet hat, für künftige Zeiten zu erhalten, muß der Richter selbst, oder durch dazu angesetzte Nebenpersonen, (§. 40.) 1) eine richtige und vollständige Actensammlung z) veranstalten, da heutzutage die Verhandlung aller Rechtsstreitigkeiten, wenn sie von den Parteyen nicht schriftlich

1682. in eiusd. operib. iurid. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 2. p. 599. J. F. *Wahl* progr de iustis cancellis quibus officium iudicis — in adiuvando actore — circumscribitur. Goetting. 1753.

y) Daher die Regel: concluſio in cauſa partibus os claudit, iudici aperit.

z) Joh. Henr. *Heeſer* D. de actis iudicialibus. Francof. 1689. Joh. Guil. *Wunſch* Tr. de actis iudicialib. Lipſ. 1705. 8vo.

lich geschiehet, dennoch vom Richter zu Papier gebracht werden muß. Eine solche öffentliche Sammlung der, die gerichtliche Verhandlung eines Rechtsstreits betreffenden, Schriften, bestehet daher theils in solchen, welche die Parteyen dem Gerichte überreicht haben; theils in denen, welche der Richter verfertigt, indem von diesen die Concepte bey den Acten bleiben müssen. — Die Sammlung der Acten selbst, wird 1) in einen mit vollständiger Rubric versehenen Umschlag (pallium), nach chronologischer Ordnung gelegt, unter Voranschickung einer Actendesignation, oder Acten- oder General-Protocolles (term. protocollar.); bald geheftet und follirt, bald nicht; auch in mancherley Format. Von jedem einzelnen Actenstücke aber, welches nicht von dem Gerichte selbst verfertigt ist, muß billig der Tag der Einreichung a) aus den Acten ersichtlich seyn. 2) Diese Actensammlung kann und darf in bürgerlichen Rechtssachen, der Regel nach, kein Geheimniß b) für die Parteyen enthalten, denen daher die Acteneinsicht c) in Beyseyn einer Gerichtsperson nicht versagt werden mag. 3) Die Aufbewahrung der Acten gebührt, während eines Rechtsstreits, dem Richter und dessen Nebenpersonen, nach Endigung desselben aber dem Archive d), dessen Zeichen dann auf den Umschlag, nach Maasgabe des Repertorii, zu notiren sind. 4)

a) s. Gönner's Erörter. N. XI.

b) *Mevii* dec. pte. 2. dec. 204. n. 4. pte 8. d. 201. n. 3. Ausnahmen giebt es hier nur für einige Zeit.

c) Claproth's Einleit. in den ordentl. Proceß. 1. Th. §. 73. not. g.

d) Pütter's Anleit. zur jurist. Praxi. 1. Th. §. 447. u. f. A. J. W. Buchhorn's Anleitung zum Proceßregistraturwesen ꝛc. ꝛc. Magd. 1781. C. G. Günther Ueber die Einricht. der Hauptarchive 1783. Altenburg.

bothen h), sondern alsdann, deren Anwendung auch wahres Verbrechen i) ist, sollte gleich dadurch niemand beschädigt k) seyn, oder der Beklagte sich ehemals l) demselben freiwillig unterworfen haben.

## §. 72.

### b) Surrogat der Selbsthülfe, nebst dem allgemeinen Criterion der Rechtmäßigkeit deßelben.

Statt der Selbsthülfe, verfolgt der Teutsche sein Recht im Gericht durch eine Reihe mehrerer Handlungen, welche alle zum endlichen Zwecke haben, denjenigen, der würklich Recht hat, hierzu zu verhelfen. Jede solche einzelne Handlung, ist nur Mittel zu diesem Zwecke: und sind gleich nicht alle zweckmäßige Mittel erlaubt m); so müssen die erlaubten

h) Ausnahmen, welche zum Privatrechte gehören, 1) aus dem Römischen Rechte s. in L. 1. C. unde vi. L. 1. §. 27. et 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. L. 1. §. 2. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 29. §. 5. D. ad L. Aquil. L. un. C. etiam ob chirogr. pecun. (Soselius Versuch einer syst. Darstell. der Lehre vom Retent. Rechte. Halle 1793.) — L. 10. §. 16. D. quae in fraud. creditor. L. 3. §. 5. D. de liber. exhib. §. 2. I. de his qui sui vel alieni. — 2) nach Teutschem Rechte s. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. B. 83. C. F. *Hommel* (resp. Joh. Godofr. *Schubarth*) D. de pignoratione et custod. animalium pauper. facient. Lipsi. 1774. *Pufendorf* t. 2. obs. 62. v. Bülow's u. Hagemann's Erörter. 1. Th. S. 220. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 2. ex. 25. — II. F. 22.

i) C. Grolmann's Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft. §. 566. u. f. mit der das. angeführten Literatur. — G. A. *Struvii* D. de vindicta privata.

k) L. 12. §. 2. D. quod metus causa.

l) Struben's Rechtl. Bed. 2. Th. 32. B.

m) Denn in dieser Rücksicht darf der Richter die Befugnisse

ten n) doch zweckmäßig angewandt werden; beydes zusammen aber, macht erst den Proceßgang zu dem rechtmäßigen.

## §. 73.

### c) Kosten des Processes.

Die gerichtliche Verhandlung eines Rechtsstreits veranlaßt dann mancherley, gerichtlichen sowohl als ausergerichtlichen, Aufwand, diesen nennt man Proceßkosten o), Unkosten. Denn in der Regel p) kann in Teutschland keine Partey unentgeldliche Rechtspflege begehren; sondern jeder Theil, muß für die gerichtlichen Handlungen, welche er in einem Rechtsstreite als kein veranlaßt q), dem Gerichte die herkömmlichen, oder durch

nisse nicht überschreiten, welche ihm die Gesetze ertheilen, um jenen Zweck zu erreichen.

n) Dabey versteht es sich von selbst, daß Handlungen, denen eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, nur in dieser, als gültig und erlaubt betrachtet werden können. L. 5. C. de legib.

o) A. D. Weber Ueber die Proceßkosten ꝛc. ꝛc. 1798. (4. Edit.) ſ auch Hennemann's Beytrag zu der Rechtstheorie von Erstattung der Proceßkosten. 1789. — Emmrich Ueber die Proceßkoſten, deren Erstattung und Compensation. 2 Theile 1791. und 1792. Just. von Schmidt's gen. Phiſeldeck Beytrag zu der Lehre von den Proceßkoſten. 1793.

p) Man hätte dann das Armenrecht gehörig erlangt. Claproths Ord. Proc. 1. Th. §. 68. Petr. *Müller* D. de probatione paupertatis. 1677. Jen. — S. *Strvk* Dissert. vol. 4. disp. 6. de iur. paupert. *Schaumburg* Princip. praxeos. L. 1. Sect. 2. cap. 3.

q) In einigen Fällen, muß man aber auch dem Gegentheile die Proceßkosten vorschießen. L. 7. in f. C. de ordine cognitionum c. 11. X. de accusationib. *Reinharth* D. de reo alimenta et sumtus litis victori suppeditante (in

durch Landesgesetze bestimmten Gebühren (Sporteln) einstweilen erlegen; so wie dies von allen Theilen, verhältnißmäßig, in Ansehung derjenigen Kosten geschehen muß, welche von Amtswegen veranlaßt sind. In wie fern aber, der unterliegende Theil diese einstweilige Auslage seinem siegenden Gegner zu erstatten, und so mit alle Kosten allein zu tragen verbunden sey; oder ob die Proceßkosten nach dem Kunstausdruck verglichen, compensirt werden müssen, das hängt, im ganzen r) genommen, von dem Ausgange der Hauptsache s) ab t). Denn in der Regel, gebührt dem Sieger der Kosten-Ersatz u), als Entschädigung für diesen widerrechtlich ihm zugefügten Schaden und nur dann, wenn solcher Schaden nicht widerrechtlich v) zugefügt ist, findet der richtigern Theorie nach, Kostenvergleichung statt.

§. 74.

(in obs. ad Christianaei decis. vol. 4. obs. 54) Jac. F. *Ludovici* D. de expensis litis, actori a reo subministrandis. Hal. 1712. et 1759. *Leyser* spec. 84.

r) denn über die Kosten einzelner Handlungen oder Abschnitte, kann und sollte oft auch schon früher erkannt werden, z. B. über Kosten des Ungehorsams.

s) Ausnahmen sind, wenn auch selbst der gewinnende Theil die Kosten erstatten muß. L. 13. §. 2. C. de iudiciis. *Brakes* obs. forens. obs. 598. *Leyser* sp. 89.

t) Daher Aussetzung des Kostenpuncts bis zum Endurtheile. s. Meine Diss. de iusto suspendendo iudicio de expensis. etc. Goetting. 1796.

u) L. 13. §. 6. C. de iudiciis. L. 4. et 5. C. de fructib. et litium expens. L. 79. pr. D. de iudiciis.

v) Weber a. a. O. §. 6. v. Quistorps Rechtl. Bemerkungen, 1. Th. Bem. 77.

ge illiquid, andere liquid g); eine Eigenschaft, welche den von der Einlaßung befreyenden Einreden h) (exc. litis ingressum impedientes §. 105.) nicht abgehen darf. 3) Die Ausdehnung der Einreden begründet hiernächst den Unterschied i) der dinglichen und der, bald nur activ- bald passiv, persönlichen, deren erstere k) die Regel ausmachen l).

## §. 67.

### 2) Rechtliche Natur der Einreden.

Der Beklagte muß vor allen die Einreden gehörig vorschützen m), welche entweder den Rechtsbestand des Processes nicht betreffen, oder wozu die Thatsachen aus den Acten nicht erhellen, oder welche endlich ein Vorzugsrecht enthalten n). Durch das Vorschützen einer Einrede, räumt der Beklagte aber den Klaggrund nicht ein o); tritt jedoch, was die Einrede anlangt, gewißermaßen in die Stelle eines Klägers p). Daher muß jede Einrede, ebenfalls einen Grund zu excipiren und

g) Wehrn a. a. O. §. 13. 14. Danz Ord. Proc. §. 187. Gönners Erört. Nro. XV.

h) *Beemannorum* medit. de exceptionib. litis ingressum impedientibus. Goett. 1753.

i) *Vinnii* Comment. ad §. 4. I. de replicat.

k) L. 7. D. de exceptionib. §. fin. I. de replicat.

l) Andere hier weniger wichtige Abtheilungen s. bey Wehrn a. a. O. §. 4.

m) L. 11. C. de appellat. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 1. tit. 32. §. 48.

n) Wehrn a. a. O. §. 67.

o) L. 9. D. de except. L. 9. C. de except. et praescript. s. jedoch Struben's rechtl. Bedenk. 4. Th. 12. Bed.

p) L. 1. D. de exceptionibus. *Beemannor.* Consil. tom. 1. Cons. 7. n. 68. Gönner's Erörterungen. Nro. XVI.

und wenigſtens den allgemeinen Zweck haben, die Anſprüche des Klägers zu vereiteln q). Ein Widerſpruch mehrerer Einreden mit einander r), ſchadet nicht; hingegen finden Einreden, welche von dem Rechte eines dritten unbefugterweiſe hergenommen ſind, nicht ſtatt s). Uebrigens kann man häufig das Recht, worauf die Einrede gerichtet iſt, auch als Klage t) verfolgen und dem Gegner zuvorkommen, gegen den es als Einrede, nur erſt nach ſeiner Seits erhobener Klage, könnte verfolgt werden.

## §. 68.

### 3) Gebrauch und Dauer der Einreden.

Einreden können, ihrer Natur nach, als ſolche nicht ehe gebraucht werden, bis die Klage erhoben iſt, eine frühere Verjährung derſelben findet daher gewöhnlich u) auch nicht ſtatt v). Nach einmal erhobener Klage aber, muß der Beklagte alle ſchon vorhandene, ihm bekannte w) Einreden, bey deren Verluſte, nicht einzeln nach und nach x), ſondern 1) wenn es dilatoriſche oder

q) L. 2. pr. D. eod. tit. Weber's Beyträge 1. St. §. 1.

r) L. 5. et 8. D. de except.

s) Joh. Friedr. *Olearii* D. de exceptione iuris tertii concern. Lipſ. 1715. (ſ. not. o) zum §. 9.) *Mevius* pt. V. d. 33.

t) L. 156. §. 1. de R. I. A. *Mylius* D. de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi poſſunt. Lipſ. 1685.

u) Ausnahmen (exceptiones temporales) ſ. in L. 14. C. d. n. n. pec. vergl. mit L. 10. C. eod. tit. Nov. 100. c. 1. et 2. L. 9. §. 4. D. de iureiur.

v) A. D. Weber's Beyträge. 1. St. S. 6. III. *Hommel* rhapſ. obſ. 481.

w) J. R. A. §. 78. — c. 4. X. de exceptionib.

x) J. R. A. §. 37. 38.

oder die Einlassung hindernde Einreden sind, der Einlassung auf die Klage selbst, vorhergehen y) lassen, 2) die peremtorischen aber, unmittelbar hinter derselben her z) vortragen. — Nur Einreden, welche das Wesen des Processes betreffen, werden zu jeder Zeit a) im Proceße, und die privilegirten b) Einreden, so wie auch die, womit man die Tilgung der Schuld behauptet, letztere wenn sie sofort liquid sind, noch in der Executionsinstanz zugelassen. — Auch verliert ein Beklagter bisweilen seine Einreden c) zur Strafe; und Entsagung, beraubt ihn derselben ebenfalls nicht selten.

## §. 69.

### III) Provocationen und vorbereitenden Gesuchen.

Zur Vorbereitung der Rechtsverfolgung dienen, als ein besonderes von den Klagen und Einreden verschiedenes Mittel, die Aufforderungen zum Klagen, d. h. rechtsbegründetes, gerichtliches Begehren des künftigen Beklagten, daß jetzt die Klage wider ihn erhoben werde. Gewöhnlich ist das Anbringen einer Klage der Willkühr des Klägers überlassen (§. 64.) und die Aufforderungen dazu sind daher, als etwas ausserordentliches, nicht zu begünstigen; am wenigsten nach Gefallen anwendbar, sind insbesondere die öffentlichen

y) Der Grund, liegt in einer stillschweigenden Entsagung auf dieselben, durch die Einlaßung. Wehrn a. a. O. §. 33. Dies trift diejenigen nicht, welche merita causae betreffen. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 140. lit. D.

z) Wehrn a. a. O. §. 37.

a) c. 12. X. de exceptionibus.

b) Danz Ordentl. Proc. §. 186.

c) Wehrn a. a. O. §. 60. u. f.

## §. 82.

### d) Bekanntmachung der Decrete.

Nur erst durch die, den streitenden Theilen gehörig geschehene, Bekanntmachung, erlangt ein Decret Wirksamkeit. Diese geschieht, bey Urtheilen und protocollar Bescheiden, denen im Gerichte gegenwärtigen Parteyen, durch Vorlesung r). Bey Decreten hingegen gewöhnlich, durch Zusendung derselben, Insinuation; selten, und nur wenn es nicht anders angeht s), öffentlich, durch Anschlag am Gerichtsbret, Verlesung von der Canzel, Einrücken in Zeitungen u. dergl. — Die Insinuation insbesondere, darf nicht an einem göttlichen Feyertage t) und nur hülfsweise, an andere Personen, als die geschehen, an welche sie gerichtet ist, oder deren Anwald; die Anheftung an deren Wohnung, findet zuletzt jedoch auch statt u). Am besten, verrichtet sie ein Gerichtsbothe, (jedoch nur innerhalb des Bezirks seines Gerichts) v) oder ein Notar mit zwey Zeugen; indessen kann es auch durch eine privat Person rechtsbeständig geschehen. Nur fehlt im letztern Falle der, bey eintretendem Ungehorsam w) nothwendige, liquide Beweis der Insinuation, welchen bey den erstern Arten, das Notariats-Instrument, oder die Relation des Gerichtsbothen zu den Acten, auch dessen Insinuationsbescheinigung auf der Rückseite

r) L. 3. C. de sentent. e periculo recitand.

s) I. P. *Slevoigt* D. de citat. extraordinaria. Jen. 1704.

t) L. 2. et fin. C. de feriis.

u) Danz Ord. Proc. §. 114.

v) Ausserhalb desselben, geschieht sie rechtmäßig nur mittelbar (§. 23.) G. L. *Boehmer* l. c. §. 735. welches Sieber a. a. O. §. 560. auf Notarien wohl nicht mit Recht anwendet.

w) *Mevii* dec. pte 5. dec. 60. et dec. 140.

te der Copey des Decrets, abgiebt. Bey öffentlichen x) Verfügungen, sorgt man ebenfalls für diesen Beweis; und die Zeit der Eröffnung eines Urtheils wird nicht minder registrirt.

## §. 83.

### 3) Geschäfte des Richters in collegialischen Verhältnissen.

Besteht ein Gericht in einem Collegio, so ist der Gang der Geschäfte eigen. Denn 1) einzelne Votanten, können gewöhnlich y) nichts verfügen, sondern müssen (als Re- und Correferent) dem Collegio (bald in pleno, bald in Senaten) zuvor davon referiren z), d. i. den Inhalt der Acten zweckmäßig, nebst ihrem Gutachten über den zu fassenden Beschluß, vortragen. Hierauf erfolgt, regelmäßig nach Mehrheit a) der Stimmen, der Beschluß selbst; welchen 2) gewöhnlich der Secretair ordentlich concipirt, der Referent revidirt, und alle daran theilhabende Mitglieder signiren; der Vorsitzende aber, nach der Ausfertigung, meistens allein unterschreibt, eine beeidigte Nebenperson jedoch öfters auch contrasignirt.

Bey

x) Sieber a. a. O. §. 564.

y) In einigen Gerichten wird die Instruction der Sachen zum Urtheile, einzelnen Mitgliedern überlassen.

z) Der Anleitung hierzu, ist ein eigner Vortrag gewidmet. S. übrigens, Pütter Ueber die beste Art, aus Acten zu referiren. 1797. Götting. Claprotbs Grundsätze von Verfertigung der Relationen. 1789. (zuletzt). J. L. Püttmann's Referir- und Decretirkunst. 1783. C. Fr. Walch's Einl. in die Wissensch. aus Acten einen Vortrag zu thun u. s. w. 1773.

a) L. 36 et 39. D. de re iudicata. Eine Ausnahme s. in L. 38. §. 1. D. eod. und von dem Falle einer Stimmen-Gleichheit c. 26. X. de sentent. et re iud. Struben 3. Th. Bed. 71. §. 2. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 2. Th. Erört. 20.

bothen h), ſondern alsdann, deren Anwendung auch wahres Verbrechen i) iſt, ſollte gleich dadurch niemand beſchädigt k) ſeyn, oder der Beklagte ſich ehemals l) demſelben freiwillig unterworfen haben.

## §. 72.

b) Surrogat der Selbſthülfe, nebſt dem allgemeinen Criterion der Rechtmäßigkeit deßelben.

Statt der Selbſthülfe, verfolgt der Teutſche ſein Recht im Gericht durch eine Reihe mehrerer Handlungen, welche alle zum endlichen Zwecke haben, demjenigen, der würklich Recht hat, hierzu zu verhelfen. Jede ſolche einzelne Handlung, iſt nur Mittel zu dieſem Zwecke: und ſind gleich nicht alle zweckmäßige Mittel erlaubt m); ſo müſſen die erlaubten

h) Ausnahmen, welche zum Privatrechte gehören, 1) aus dem Römiſchen Rechte ſ. in L. 1. C. unde vi. L. 1. §. 27. et 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. L. 1. §. 2. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 29. §. 1. D. ad L. Aquil. L. un. C. etiam ob chirogr. pecun. (Joſelius Verſuch einer ſyſtem. Darſtell. der Lehre vom Retent. Rechte. Halle 1793.) — L. 10. §. 16. D. quae in fraud. creditor. L. 3. §. 5. D. de liber. exhib. §. 2. I. de his qui ſui vel alieni. — 2) nach Teutſchem Rechte ſ. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. B. 83. C. F. *Hommel* (reſp. Joh. Godofr. *Schubarth*) D. de pignoratione et cuſtod. animalium pauper. facient. Lipſ. 1774. *Pufendorf* t. 2. obſ. 62. v. Bülow's u. Hagemann's Erörter. 1. Th. S. 220. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 2. ex. 25. — II. F. 22.

i) C. Grolmann's Grundſätze der Criminal-Rechtswiſſenſchaft. §. 566. u. f. mit der daſ. angeführten Literatur. — G. A. *Struvii* D. de vindicta privata.

k) L. 12. §. 2. D. quod metus cauſa.

l) Struben's Rechtl. Bed. 2. Th. 32. B.

m) Denn in dieſer Rückſicht darf der Richter die Befugniſſe

ten n) doch zweckmäßig angewandt werden; beydes zusammen aber, macht erst den Proceßgang zu dem rechtmäßigen.

## §. 73.

### c) Kosten des Processes.

Die gerichtliche Verhandlung eines Rechtsstreits veranlaßt dann mancherley, gerichtlichen sowohl als ausergerichtlichen, Aufwand, diesen nennt man Proceßkosten o), Unkosten. Denn in der Regel p) kann in Teutschland keine Partey unentgeldliche Rechtspflege begehren; sondern jeder Theil, muß für die gerichtlichen Handlungen, welche er in einem Rechtsstreite als kein veranlaßt q), dem Gerichte die herkömmlichen, oder durch

niße nicht überschreiten, welche ihm die Gesetze ertheilen, um jenen Zweck zu erreichen.

n) Dabey versteht es sich von selbst, daß Handlungen, denen eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, nur in dieser, als gültig und erlaubt betrachtet werden können. L. 5. C. de legib.

o) A. D. Weber Ueber die Proceßkosten ꝛc. ꝛc. 1798. (4. Edit.) ſ auch Hennemann's Beytrag zu der Rechtstheorie von Erstattung der Proceßkosten. 1789. — Emmrich Ueber die Proceßkosten, deren Erstattung und Compensation. 2 Theile 1791. und 1792. Just. von Schmidt's gen. Phiſeldeck Beytrag zu der Lehre von den Proceßkosten. 1793.

p) Man hätte dann das Armenrecht gehörig erlangt. Claproths Ord. Proc. 1. Th. §. 68. Petr. *Müller* D. de probatione paupertatis. 1677. Jen. — S. *Stryk* Dissert. vol. 4. disp. 6. de iur. paupert. *Schaumburg* Princip. praxeos. L. 1. Sect. 2. cap. 3.

q) In einigen Fällen, muß man aber auch dem Gegentheile die Proceßkosten vorschießen. L. 7. in f. C. de ordine cognitionum c. 11. X. de accusationib. *Reinharth* D. de reo alimenta et sumtus litis actori suppeditante (in

durch Landesgesetze bestimmten Gebühren (Sportuln) einstweilen erlegen; so wie dies von allen Theilen, verhältnißmäßig, in Ansehung derjenigen Kosten geschehen muß, welche von Amtswegen veranlaßt sind. In wie fern aber, der unterliegende Theil diese einstweilige Auslage seinem siegenden Gegner zu erstatten, und so mit alle Kosten allein zu tragen verbunden sey; oder ob die Proceßkosten nach dem Kunstausdruck verglichen, compensirt werden müssen, das hängt, im ganzen r) genommen, von dem Ausgange der Hauptsache s) ab t). Denn in der Regel, gebührt dem Sieger der Kosten-Ersatz u), als Entschädigung für diesen widerrechtlich ihm zugefügten Schaden und nur dann, wenn solcher Schaden nicht widerrechtlich v) zugefügt ist, findet der richtigern Theorie nach, Kostenvergleichung statt.

§. 74.

(in obs. ad Christianaei decis. vol. 4. obs. 54) Jac. F. *Ludovici* D. de expensis litis, actori a reo subministrandis. Hal. 1712. et 1759. *Leyser* spec. 84.

r) denn über die Kosten einzelner Handlungen oder Abschnitte, kann und sollte oft auch schon früher erkannt werden, z. B. über Kosten des Ungehorsams.

s) Ausnahmen sind, wenn auch selbst der gewinnende Theil die Kosten erstatten muß. L. 13. §. 2. C. de iudiciis. *Brakes* obs. forens. obs. 598. *Leyser* sp. 89.

t) Daher Aussetzung des Kostenpuncts bis zum Endurtheile. s. Meine Diss. de iusto suspendendo iudicio de expensis, etc. Goetting. 1796.

u) L. 13. §. 6. C. de iudiciis. L. 4. et 5. C. de fructib. et litium expens. L. 79. pr. D. de iudiciis.

v) Weber a. a. O. §. 6. v. Quistorps Rechtl. Bemerkungen, 1. Th. Bem. 77.

## §. 74.

2) in Hinsicht gewisser Arten von Proceßhandlungen. a) deren Classification.

In Erwägung des Zweckes unterscheiden sich von anderen I) diejenigen Proceßhandlungen, welche die Untersuchung und Entscheidung der Frage zum Gegenstande haben: wer von den streitenden Theilen Recht habe w)? wobey, theils die Instruction der Sache (pars praeparatoria proceſſ.) theils die endliche Entscheidung selbst vorkommt. — Hiernächst folgt II) das Verfahren, welches sich damit beschäftigt, dem Gerechten zu seinem Rechte zu verhelfen, die sogenannte Hülfsvollstreckung. Die Gesetze haben jedoch III) noch eine Gattung von Proceßhandlungen hinzugefügt, deren Gebrauch inzwischen nur zufällig ist; dies ist das Verfahren bey Rechtsmitteln wegen Beschwerden, welche jemand in den richterlichen Verfügungen zu finden glaubt. — Bey jeder dieser drey Classen der Proceßhandlungen hat man theils das, was der Richter zu thun hat, theils das Benehmen der Parteyen zu betrachten.

## §. 75.

b) Allgemeine Vorschriften A) für den Richter. α) Verschiedenheit seiner Beschäftigung im Proceße.

Der Richter übt, nach den Vorschriften des gemeinen Teutschen Processes, um desto unpartheiischer zu erscheinen, sein Amt in bürgerlichen Rechtssachen nur selten unaufgefordert x) aus. Auch unternimmt er aus eigenem

w) s. Just. Möser Von dem wichtigen Unterschiede des wirklichen und förmlichen Rechts (Gedicke und Biester's Berliner Monathsschrift. 1783. S. 506.)

x) Otto Phil. *Zaunschliffer* De offic. iud. supplet. Marbi 1682.

nem Antriebe nur wenige Verhandlungen im Proceſſe, auſſer, ſo oft, nach vorerſt geſchloßenen Verhandlungen beyder Theile, die Reihe itzt an dem Richter iſt zu handeln y). Alles was dem Richter in Verhältniß zu den ſtreitenden Theilen im Proceſſe obliegt, läßt ſich auf zweyerley Hauptbeſchäftigungen zurückführen, 1) die Sorgfalt für Erhaltung des Andenkens von dem was im Gerichte vorgehet; und 2) die Ertheilung gerechter und zweckmäßiger Ausſprüche und Verfügungen. In Hinſicht collegialiſcher Gerichtsverhältniſſe hingegen, kommen noch eigne Geſchäfte vor, welche ſich auf dies Verhältniß beſchränken, namentlich Relationen; endlich in Betracht anderer Gerichtshöfe, Requiſitionsſchreiben und Berichte.

## §. 76.

β) insbeſondere 1) von der Acten-Sammlung, überhaupt.

Um das Andenken deſſen, was ſich im Gerichte in Rückſicht eines Rechtsſtreits ereignet hat, für künftige Zeiten zu erhalten, muß der Richter ſelbſt, oder durch dazu angeſetzte Nebenperſonen, (§. 40.) 1) eine richtige und vollſtändige Actenſammlung z) veranſtalten, da heutzutage die Verhandlung aller Rechtsſtreitigkeiten, wenn ſie von den Partheyen nicht ſchrift-

lich

1682. in eiusd. operib. iurid. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 2. p. 599. J. F. *Wahl* progr de iuſtis cancellis quibus officium iudicis — in adiuvando actore — circumſcribitur. Goetting. 1753.

y) Daher die Regel: concluſio in cauſa partibus os claudit, iudici aperit.

z) Joh. Henr. *Heeſer* D. de actis iudicialibus. Francof. 1689. Joh. Guil. *Wunſch* Tr. de actis iudicialib. Lipſ. 1705. 8vo.

lich geschiehet, dennoch vom Richter zu Papier gebracht werden muß. Eine solche öffentliche Sammlung der, die gerichtliche Verhandlung eines Rechtsstreits betreffenden, Schriften, bestehet daher theils in solchen, welche die Parteyen dem Gerichte überreicht haben; theils in denen, welche der Richter verfertigt, indem von diesen die Concepte bey den Acten bleiben müssen. — Die Sammlung der Acten selbst, wird 1) in einen mit vollständiger Rubric versehenen Umschlag (pallium), nach chronologischer Ordnung gelegt, unter Voranschickung einer Actendesignation, oder Acten- oder General-Protocolles (term. protocollar.); bald geheftet und folirt, bald nicht; auch in mancherley Format. Von jedem einzelnen Actenstücke aber, welches nicht von dem Gerichte selbst verfertigt ist, muß billig der Tag der Einreichung a) aus den Acten ersichtlich seyn. 2) Diese Actensammlung kann und darf in bürgerlichen Rechtssachen, der Regel nach, kein Geheimniß b) für die Parteyen enthalten, denen daher die Acteneinsicht c) in Beyseyn einer Gerichtsperson nicht versagt werden mag. 3) Die Aufbewahrung der Acten gebührt, während eines Rechtsstreits, dem Richter und dessen Nebenpersonen, nach Endigung desselben aber dem Archive d), dessen Zeichen dann auf den Umschlag, nach Maasgabe des Repertorii, zu notiren sind. 4)

a) s. Gönner's Erörter. N. XI.

b) *Mevii* dec. pte. 2. dec. 204. n. 4. pte 8. d. 201. n. 3. Ausnahmen giebt es hier nur für einige Zeit.

c) Claproth's Einleit. in den ordentl. Proceß. 1. Th. §. 73. not. g.

d) Pütter's Anleit. zur jurist. Praxi. 1. Th. §. 447. u. f. A. J. W. Buchhorn's Anleitung zum Proceßregistraturwesen ꝛc. ꝛc. Magd. 1781. C. G. Günther Ueber die Einricht. der Hauptarchive 1783. Altenburg.

4) Was einmal zu den Acten gekommen iſt, das wird wenigſtens e) nicht anders, als nach zurückbehaltener beglaubten Abſchrift wieder verabfolgt. 5) Verlohren gegangene Acten, müſſen aus den Manualacten wieder hergeſtellt werden f).

## §. 77.

### Von Protocollen insbeſondere.

Den Beweis deſſen, was vor dem Gerichte ſelbſt geſchah, nicht zu verlieren, dienen insbeſondere 11) die Protocolle g), d. i. ein öffentlicher Aufſatz, worin das, was in Gegenwart einer öffentlichen Perſon ſich zugetragen hat, erzählt wird. Die Glaubwürdigkeit derſelben, beruhet theils auf die Eigenſchaft des Protocollführers (§. 40.), theils auf Beobachtung der Vorſchriften von Aufnahme eines Protocolles h), wohin als weſentliche zu rechnen ſind: 1) daß das Protocoll gleich bey der Verhandlung i) ſelbſt, und in Beyſeyn derer aufgenommen werde, welche als handelnd darin aufgeführt ſind; 2) daß das Protocoll den bey deſſen Aufnahme Gegenwärtigen vorgeleſen k) und von ihnen genehmigt werde; 3) daß Zeit und Ort der Aufnahme, die handelnden Perſonen, und der Protocolls

e) Claproth a. a. O. 1. Th. S. 188.

f) *Schorch* Reſp. Erford. Nro. 101. Claproth a. a. O. 1. Th. S. 194.

g) S. *Stryk* D. de iure protocolli. (in eiusd. Diſſ. vol. 2. n. 9.)

h) Claproth a. a. O. 1. Th. §. 49.

i) Notar. Ordn. Eingang. §. 6.

k) Guſt. Heinr. *Mylius* progr. An praelect. protocolli aut regiſtraturae omiſſio illi vim probandi adimat. Lipſ. 1761.

tocollführer daraus zu ersehen sey. — Ausser diesen Vorschriften sind freilich auch andere noch, in Absicht des Styls, der Ueberschrift, Schreibart, Eingangs und Schlusses, um der Zweckmäßigkeit und guten Ordnung willen, nicht zu vernachläßigen.

Wird ein Protocoll angefochten, so scheint die Behauptung der **Unvollständigkeit** l) desselben durch die gewöhnlichen Beweismittel; die **Unrichtigkeit** des Protocolls hingegen, nur durch einen **mehr als vollständigen Beweis** dargethan werden zu können; es würde dann in letzterem Falle, ein in **wesentlichen Puncten fehlerhaftes Protocoll** angefochten m).

## §. 78.

### 2) Vom Decretiren a) Begriff und Arten.

Eine zweyte Hauptgattung von Beschäftigungen des Richters bey einem Rechtsstreite, ist das **Decretiren** n). Decrete im allgemeinen, sind nämlich Verfügungen oder Anordnungen eines Richters in einer Rechtssache. Dergleichen giebt es in einem Rechtsstreite 1) in Rücksicht des Inhalts, bald **entscheidende** (Decisiv-Decr.); deren einige, nach Verschiedenheit der Form o), den Namen Urtheile, (Abschiede, Bescheide) andere den der **Decisiv-Decrete** im eigentlichen Sinne erhalten; es mögen solche übrigens die Hauptsache selbst, oder nur einen Nebenpunct entscheiden (sent. interlocutoriae mixtae, s. vim definitivae habentes), abschläglich oder willfährig seyn: bald aber leiten

l) *Hommel* Rhapf. obf. vol. 1. obf. 179.

m) **Geiger's und Glück's Rechtsfälle. 1. B. Nro. 11.**

n) **W. G. Vangerow's Theorie der gerichtlichen Decretirkunst. 1783.**

o) **Gönner's Erörterungen. Nro. 17. §. 3.**

leiten sie auch nur den Gang des Rechtsstreits, Decrete im eigentlichsten Sinne (interlocutiones meræ). Diese, sind wesentlich p) von jenen verschieden, bekommen selbst aber oft noch besondere Namen, z. E. Ladungen q) (citationes) Communicative, notificirende Decrete. — 2) Der Wirkung nach sind arctatorische Decrete r), (seyen solche übrigens dilatorische oder peremtorische) von den monitorischen Verfügungen wohl zu unterscheiden. Auch giebt es 3) in Rücksicht der Bekanntmachung theils öffentliche s), theils privat-Verfügungen; und endlich 4) nach Verschiedenheit des Richters, welcher sie erläßt, directe und subsidiarische t).

## §. 79.

### b) Gebrauch der Decrete im Processe.

Die Veranlassung zu richterlichen Verfügungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, geben gewöhnlich Anträge eines streitenden Theiles u), jedoch werden dergleichen auch vom Richter aus eignem Antriebe bisweilen (§. 75.) ertheilt. Ehe der Richter aber etwas

p) c. 60. X. de appellat. L. 14. D. de re judicat. vergl. mit L. 1. 2. 3. C. sentent. rescindi non posse. *Schaumburg* princip. praxeos. L. 1. S. 1. m. 4. c. 2. §. 1. not. (xx).

q) Welche in reale und wörtliche, letztere in schriftliche und mündliche; daneben in generelle und besondere eingetheilt werden.

r) *Schaumburg* l. c. membr. 1. c. 2. §. 9. not. *).

s) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 734.

t) G. L. *Boehmer* l. c. §. 731.

u) Dieser bekommt in Rücksicht des von ihm veranlaßten Decrets, den Namen Extrahent.

was verfügt, muß er die Recht- und Zweckmäßigkeit der Verfügung wohl prüfen v); daher insbesondere 1) gegen einen Ungehörten (§ 15.) nichts entscheidendes in der Regel w) verfügen; 2) diejenige Art x) der Verfügung erwählen, welche der Lage der Sache und dem ordentlichen Gange des Rechtsstreits nach, statthaft und am zweckmäßigsten ist.

## §. 80.

c) Abfassung der Decrete α) in Ansehung der Form.

Alle richterliche Decrete müßen schriftlich, in einem kurzen, bündigen, positiven Style y) mit Würde abgefaßt werden; haben zum Eingange, gewöhnlich z) die Benennung der Parteyen, und Mittheilung, oder Eröffnung der Veranlassung des Decrets; dann folgt die Auflage selbst, und die Schlußformel a), endlich Ort und Zeit des Beschlußes, nebst dem Namen des beschließenden Gerichts b). Das Concept, signirt von den votirenden Gerichtspersonen, bleibt bey den Gerichtsacten, und wird, bey denen aus eignem Antriebe

v) Vangerow a. a. O. §. 48. u. f.

w) *Mevii* dec. pte II. dec. 237.

x) Die Wahl derselben ist nicht gleichgültig. *Pufendorf* tom. 3. obs. 86. §. 1. auch obs. 203. *Mev.* pte 1. dec. 253. auch 258.

y) In der dritten Person redet man wohl am schicklichsten in ihnen.

z) Außer, wo die Decrete in dorso üblich, oder solche in einem Protocolle ertheilt sind.

a) Carl Ferd. Hommel's Teutscher Flavius. §. 19. der allg. Reg.

b) In Urtheilen, hat dieser gleich nach dem Eingange seinen Platz.

be erlassenen Decreten, als Original c), so viele Mahl ausgefertigt, als an verschiedene Personen (welche keinen gemeinschaftlichen Anwald d) haben) darin eine Verfügung ergeht. Decrete hingegen, welche auf Veranlaßung eines streitenden Theils erfolgen, werden für den Extrahenten, nur als Copey e), für seine Gegner aber, als Original mundirt. — Abweichend hiervon ist die Ausfertigung f) öffentlicher Verfügungen.

## §. 81.

### β) Inhalt.

Der Inhalt jedes Decrets muß 1) deutlich g) seyn; die Verfügung selbst daher durch befehlende Ausdrücke kenntlich werden. Entscheidungsgründe folgen besser h) der Entscheidung nach, und müssen nicht unnöthig weitläuftig seyn. Auch trenne man verschiedene Auflagen, gehörig von einander. 2) Verlangt man Voll-

c) Bischoff's Lehrbuch des teutschen Canzleystyls. 1. Th. §. 255.

d) Danz Ordentl. Pr. §. 114. not. a).

e) Lästiger ist es, einen eignen Gedenkzettel auszufertigen.

f) Bischoff a. a. O. §. 402. n. 1.

g) Das Stillschweigen des Richters über einen Punkt, ist nur in Erkenntnissen und auch da, blos in Rücksicht der Proceßkosten, Verzugszinsen und dilatorischen Einreden einem ausdrücklichen Erkenntnisse gleich zu achten. L. 3. C. de fructib. et litium expens. L. 13. C. de usuris. L. 4. C. depositi. *Beemannarum* Consil. tom. 1. dec. 30. u. 3. et 6.

h) In vielen Gerichten werden sie hingegen der Entscheidung als Vordersatz vorangeschickt. s. übrigens *Pufendorf* t. 1. observat. 155.

Vollständigkeit des Decrets α) in Ansehung dessen was verfügt oder befohlen wird. Daher muß nicht nur der Ort, wo? i) sondern auch die Zeit k), wann das Befohlne geschehen soll, bestimmt in der Verfügung angeführt seyn. Nur in Citationen, werden Tagefahrten l) und deren Zweck m); ausserdem aber, nicht zu enge Fristen n) vorgeschrieben. — Bey letzteren, sollte auch der Anfang o) des Laufs stets bestimmt seyn. Ferner β) fehle darin nichts, was zur Beurtheilung der Rechtsmäßigkeit des Decrets erforderlich ist: Namen des gebiethenden Gerichts und dessen Legitimation, wenn es an und für sich incompetent p) wäre; auch Zeit und Ort des Beschlußes q), so wie die Veranlaßung desselben.

§. 82.

i) L. 59. D. de iudiciis. Claproth a. a. O. 1. Th. S. 228. a. E. — s. auch *Mevii* dec. pte 1. dec. 3. n. 9.

k) Von Gerichtsferien *Mevii* dec. pte 3. d. 276. n. 7. W. A. *Lauterbach* D. de feriis.

l) L. 2. in f. D. si quis in ius vocatus. *Cocceji* ius contr. (ed. Emminghaus) L. 2. T. 4. qu. 7. Von Berechnung einer Tagefahrt s. Chr. *Wildvogel* D. de formula citationi inseri solita "iusto tempore matutino." Jen. 1715. *Leyser* sp. 31. m. 1.

m) *Mevii* dec. pte 1. dec. 176. n. 2. und pte 4. d. 281. n. 5.

n) Sieber von dem gerichtl. Proc. §. 539. Man nennt es insbesondere eine Ordnungsfrist (termin. ordinis), wenn Landesgesetze ihre Länge bestimmen.

o) In Ermanglung einer solchen Bestimmung, rechnet man vom Tage der Insinuation an, ohne diesen mitzuzählen. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 118. — Uebrigens s. Westphal's Rechtsgutachten. 2. B. 12. Tit. §. 2.

p) c. 31. X. de officio et pot. iud. deleg. c. 8. X. de dilation.

q) Sieber a. a. O. §. 360. u. 538.

## §. 82.

### d) Bekanntmachung der Decrete.

Nur erst durch die, den streitenden Theilen gehörig geschehene, Bekanntmachung, erlangt ein Decret Wirksamkeit. Diese geschieht, bey Urtheilen und protocollar Bescheiden, denen im Gerichte gegenwärtigen Parteyen, durch Vorlesung r). Bey Decreten hingegen gewöhnlich, durch Zusendung derselben, Insinuation; selten, und nur wenn es nicht anders angeht s), öffentlich, durch Anschlag am Gerichtsbret, Verlesung von der Canzel, Einrücken in Zeitungen u. dergl. — Die Insinuation insbesondere, darf nicht an einem göttlichen Feyertage t) und nur hülfsweise, an andere Personen, als die geschehen, an welche sie gerichtet ist, oder deren Anwald; die Anheftung an deren Wohnung, findet zuletzt jedoch auch statt u). Am besten, verrichtet sie ein Gerichtsbothe, (jedoch nur innerhalb des Bezirks seines Gerichts) v) oder ein Notar mit zwey Zeugen; indessen kann es auch durch eine privat Person rechtsbeständig geschehen. Nur fehlt im letztern Falle der, bey eintretendem Ungehorsam w) nothwendige, liquide Beweis der Insinuation, welchen bey den erstern Arten, das Notariats-Instrument, oder die Relation des Gerichtsbothen zu den Acten, auch dessen Insinuationsbescheinigung auf der Rückseite

r) L. 3. C. de sentent. e periculo recitand.

s) I. P. *Slevoigt* D. de citat. extraordinaria. Jen. 1704.

t) L. 2. et fin. C. de feriis.

u) Danz Ord. Proc. §. 114.

v) Ausserhalb desselben, geschieht sie rechtmäßig nur mittelbar (§. 23.) G. L. *Boehmer* l. c. §. 735. welches Sieber a. a. O. §. 560. auf Notarien wohl nicht mit Recht anwendet.

w) *Mevii* dec. pte 5. dec. 60. et dec. 140.

te der Copey des Decrets, abgiebt. Bey öffentlichen x) Verfügungen, sorgt man ebenfalls für diesen Beweis; und die Zeit der Eröffnung eines Urtheils wird nicht minder registrirt.

## §. 83.

### 3) Geschäfte des Richters in collegialischen Verhältnissen.

Besteht ein Gericht in einem Collegio, so ist der Gang der Geschäfte eigen. Denn 1) einzelne Votanten, können gewöhnlich y) nichts verfügen, sondern müssen (als Re- und Correferent) dem Collegio (bald in pleno, bald in Senaten) zuvor davon referiren z), d. i. den Inhalt der Acten zweckmäßig, nebst ihrem Gutachten über den zu fassenden Beschluß, vortragen. Hierauf erfolgt, regelmäßig nach Mehrheit a) der Stimmen, der Beschluß selbst; welchen 2) gewöhnlich der Secretair ordentlich concipirt, der Referent revidirt, und alle daran theilhabende Mitglieder signiren; der Vorsitzende aber, nach der Ausfertigung, meistens allein unterschreibt, eine beeidigte Nebenperson jedoch öfters auch contrasignirt.

Bey

x) Sieber a. a. O. §. 564.

y) In einigen Gerichten wird die Instruction der Sachen zum Urtheile, einzelnen Mitgliedern überlassen.

z) Der Anleitung hierzu, ist ein eigner Vortrag gewidmet. S. übrigens, Pütter Ueber die beste Art, aus Acten zu referiren. 1797. Götting. Claprotbs Grundsätze von Verfertigung der Relationen. 1789. (zuletzt). J. L. Püttmann's Referir- und Decretirkunst. 1783. C. Fr. Walch's Einl. in die Wissensch. aus Acten einen Vortrag zu thun u. s. w. 1773.

a) L. 36 et 39. D. de re iudicata. Eine Ausnahme s. in L. 38. §. 1. D. eod. und von dem Falle einer Stimmen-Gleichheit c. 26. X. de sentent. et re iud. Struben 3. Th. Bed. 71. §. 2. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 2. Th. Erört. 20.

Bey dieſen Verhältniſſen iſt 3) die Führung eines ordentlichen Productenbuchs b) vorzüglich nützlich; auch finden 4) nur hier, die beſonderen Directorial- oder Präſidialgeſchäfte c) ſtatt.

## §. 84.

### 4) Geſchäfte des Richters in Rückſicht anderer Gerichte.

#### a) Requiſitionsſchreiben.

Nicht ſelten veranlaßt ein Rechtsſtreit auch eine Geſchäftsverbindung zwiſchen mehreren Gerichten, nämlich zwiſchen einander gleichſtehenden, durch Requiſitionsſchreiben d) (§. 23.); oder einander ſubordinirten, durch Berichte e) und Reſcripte f). Jene, werden in Briefform abgefaßt, und müſſen ſoviel enthalten, daß der erſuchte Richter ſich von dem Rechtsbeſtande der Erſuchung überzeugen könne. Der Gerichtsgebrauch fordert daneben, das Erbiethen zu gleicher Rechtshülfe, und die Formel "zur Hülfe Rechtens" (in ſubſidium iuris).

§. 85.

b) Claproth's Einl. in den Ord. Proc. 1. Th. §. 50. S. 191.

c) R. F. Terlinden's Theorie der gerichtlichen Civilpraxis 1797. §. 32. u. f. Vom Reichscammergericht in dieſer Hinſicht ſ. Joh. Bapt. Alois *Sammhaber* D. de univerſali iudic. directorio in cam. imp. per utriusque praeſidis conſortium reſtricto. 1791. Wirceb.

d) *Rodſchied* D. de literis mutui compaſſus. Argent. 1776.

e) Anweiſung zur Abfaſſung der Berichte über rechtliche Gegenſtände. Leipz. 1788.

f) Claproth's Grundſätze I) von Verfert. und Abnahme der Rechnungen, II) von Reſcripten und Berichten u. ſ. w. 1783. Gött.

## §. 85.

### b). Rescripte.

Obergerichte (§. 22.), communiciren mit ihren Untergerichten, nur durch Rescripte g), welche zwar auch in Briefform, allein mit eignen Curialien und in einer gebiethenden Schreibart erlassen werden. Die Art der Ausfertigung macht sie besonders kenntlich, da in Ansehung ihres Gebrauchs in Rechtsstreitigkeiten und des Geschäftsganges dabey, gleiche Regeln, wie bey Decreten eintreten (§. 79. und 83.). Die Ueberschrift der Rescripte, enthält (bald nebst dem Titul des Rescribirenden, bald ohne diesen) eine Begrüssungsformel h), welche äußerst verschieden lautet. Dann folgt der Eingang, von der Veranlassung des Rescripts hergenommen, wobey häufig auf Beylagen Bezug genommen ist, deren Rücksendung, wenn sie erwartet wird, ausdrücklich befohlen ist. Auch beziehen die nachfolgenden Rescripte in derselben Sache, sich gewöhnlich auf die zuvor bereits erlassenen. — Unmittelbar nach dem Eingange, nimmt alsdann die Auflage selbst i), öfters mit Gründen, und nicht selten mit im voraus angedrohter Strafe des Ungehorsams, ihren Platz ein. Zum Schluße bezeugt das Obergericht eine, der Begrüßungsformel anpassende, geneigte Gesinnung k): und die Angabe des Orts und der Zeit des beschlossenen Rescripts, nebst gewöhnlicher Unterschrift, beschließt daßelbe. In der Aufschrift und Versiegelung

g) Bischoff's Lehrbuch des teutschen Canzley-Styls. 1. Th. §. 273. u. f.

h) Bischoff a. a. O. §. 307.

i) Mehrere ganz verschiedene Auflagen pflegen in P. S., oder eigne Rescripte abgesondert zu werden.

k) Bischoff a. a. O. §. 307.

lung l) der Rescripte, weicht der Gebrauch der Gerichte sehr von einander ab m).

## §. 86.

### c) Berichte.

Die Sprache der Untergerichte in ihren **Berichten**, entspricht hingegen ihrem subordinirten Verhältnisse, und so unterscheiden sich diese, wenn gleich auch in Briefform abgefaßte, Schreiben eines Untergebenen an seinen Vorgesetzten in Amtssachen, besonders auch durch Titul, Anrede, Styl und Unterschrift. In **bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten** werden Berichte am häufigsten n) auf Erfordern des Obergerichts erstattet, und dann wird der Eingang von dem vorhergegangenen Rescripte, welches nach seinem dato und praesentato anzuführen ist, am besten hergenommen. Etwan eingetretene Verzögerung entschuldigt man gleich Anfangs und die Beylagen, welche zurückzusenden befohlen ist, oder die einzusendende Acten werden hier gleich angeführt. Solche erforderte Berichte betreffen alsdann vorzüglich, entweder eine Verantwortung des Untergerichts, oder Ausrichtung eines erhaltenen Auftrags. Jene, geschieht durch eine zweckmäßige, aus Acten bewahrheitete o), Geschichtserzählung und kurze Ausführung der Rechtsgründe, in einem bescheidenen

l) Bischoff a. a. O. §. 398. u. f.

m) Die verschiedenen Namen der Rescripte, in Rechtsstreitigkeiten, werden in der Folge, bey Gelegenheit vorkommen.

n) Von denen ohne Erfordern in Proceßen zu erstattenden Berichten s. Anweisung zur Abfassung der Berichte II. Hptabth. III. Hptst. §. 8. u. 9.

o) Claproth's Grundsätze von Verfert. u. Abnahme der Rechnungen. S. 104. §. 17.

ren Tone. Diese, wird durch Beziehung auf beygelegte Acten öfters abgekürzt. Den Parteyen, muß übrigens die Absendung des Berichts eröfnet, solcher ihnen aber vom Untergerichte nicht mitgetheilt werden.

## §. 87.

B) Allgemeine Regeln für die Verhandlungen der streitenden Theile. 1) Förmlichkeiten der Vorträge.

Die jetzt zu betrachtenden Verhandlungen der streitenden Theile im Processe, lassen sich in Ansehung ihres Inhalts, weniger auf allgemeine Grundsätze zurückführen, als in Rücksicht ihrer Form. Schriftliche Vorträge derselben (die gewöhnlicheren im ordentlichen Processe), müssen nämlich p) mit einer anpassenden Benennung der Schrift selbst, und vollständiger Bezeichnung der streitenden Theile q), nach Vor- und Zunahmen, Wohnort, und Processprädicat, dann mit Angabe des streitigen Gegenstandes und etwaiger Anlagen r), in verschiedenerley Format, äußerlich (in rubro) versehen seyn: innerlich (in nigro) aber, (wo nicht noch besondere Präsentationsschreiben s) üblich sind) mit dem gewöhnlichen Titul und Anrede des Gerichts

p) Von der Rubric s. Claproth's Ordentl. Proceß. 1. Th. §. 75. n. 9). — In Sachsen fällt solche gewöhnlich bey den Schriften der Parteyen weg.

q) Man nennt diejenigen zuerst, in dessen Namen der Vortrag abgefaßt ist.

r) Nützlich ist die Bemerkung, daß Beylagen Originalurkunden, oder daß sie dem Gegner bekannt seyen. — Gefahr beym Verzuge, pflegt auch in der Rubric mit bemerkt zu werden. Endlich werden auch andere Acten, womit die jetzigen in Verbindung stehen, in rubro angeführt.

s) Danz Grundsätze des Ordentl. Proc. §. 72. —

richts anfangen; die Sache selbst ohne Wiederhohlung des einmal gesagten, in einer guten Ordnung und deutlichen, nicht zu sehr verwickelten, aber zusammenhängenden t) Style u), dabey die Geschichtserzählung rein und ungemischt, in chronologischer Ordnung vortragen, Rechtssätze können durch Anführung der Gesetze, oder passender Ausführung von Rechtslehrern v) belegt werden. Am Schluße endlich, muß darin stets ein bestimmtes Gesuch aus dem vorgetragenen hergeleitet seyn, und man endigt w) gewöhnlich mit der Anrufung des mildrichterlichen Amts x), (clauſula ſalutar.) indem hierunter, der Advocat als Concipient, und wenn ein Procurator in dieser Sache gebraucht wird, auch dieser als solcher, sich unterzeichnet. Sehr zweckmäßig ist es, dergleichen weitläuftigere Vorträge zu heften und zu paginiren y), wenn dies mit den ganzen Acten nicht geschieht; und leserliche, richtige Schrift z) ist mit ein Beweis der jedem Gerichte schuldigen

t) J. R. A. §. 34. u. 64. Danz a. a. O. §. 64.

u) Die Partey redet gewöhnlich selbst und nennt ihren Gegner nur bey seinem Proceßprädicat. -- Literatur in Ansehung der Verbesserung des Styls s. bey Bischoff. Lehrbuch des teutschen Canzleystyls. 1. Th. §. 76.

v) Nur ist das Allegiren nicht zu übertreiben.

w) In einigen Gerichten, folgt ein wahrer Briefschluß.

x) So unnöthig diese auch ist, so hat man sie doch hie und da gesetzlich vorgeschrieben; ja man läßt sie auch außerdem ungern weg. Danz a. a. O. §. 80. a. A. Sam. *Stryk* D. de clauſula ſalutari libellorum, Hal. 1701.

y) Statt dessen dient auch eine zweckmäßige Abtheilung in §§. wo solche herkömmlich ist.

z) Der Gebrauch von Stempelpapier ist häufig durch Landesgesetze verordnet; auch öfters die Reihenzahl vorgeschrieben.

digen Achtung. In sehr vielen Gerichten, müssen auch alle solche Vorträge a) mehrfach überreicht werden, das Original nämlich zur Aufbewahrung bey den Gerichtsacten, und eine Copey davon für den Gegner, diese jedoch mit abgekürzter Titulatur und ohne Unterschrift des Concipienten. — Beylagen aber, welche solchen Vorträgen beygefügt werden, müssen an der Stelle, wo sie angezogen sind, mit einem auf ihnen befindlichen Zeichen (am passendsten, Zahl oder Buchstaben) bemerkt seyn.

**Mündliche Vorträge haben in Rücksicht der Form gar keine Vorschriften, müssen aber im Inhalte, den schriftlichen völlig gleich seyn. Nicht selten wird ihre Stelle durch schriftliche Recesse vertreten.**

## §. 88.

### 2) Gebrauch dieser Vorträge.

Da im ordentlichen Processe, gegen niemanden **ungehört** etwas verfügt wird (§. 15.); so sind zwey Vorträge oder Sätze b) (Gesätze) das geringste, was in jedem Verfahren, vor einem abzugebenden Erkenntnisse hergehet; gewöhnlich aber gestattet man vier, ja hie und da sechs Sätze; jedem Theile nämlich zwey, oder drey, und zwar beyden stets gleichviel, daher derjenige c) das letzte Wort in jedem Processabschnitte haben

a) In solchen muß dies, so lange kein gemeinschaftlicher Anwald bestellt ist, bey mehreren Streitgenossen so viele mahle geschehen, als Streitgenossen da sind.

b) Sieber Von dem gerichtlichen Proceß. §. 580. Jedoch kann und sollte eine abschlägliche Verfügung, wozu aus dem eigenen Vortrage des Bittenden Stoff vorhanden ist, auch ohne vergebliches Gehör des Gegners erfolgen.

c) Danz a. a. O. §. 211. a. E.

haben muß, welcher darin den ersten Hauptvortrag nicht gehalten hat. Damit auch die Parteyen keine Ursache haben mögen, über nicht erlangtes vollständiges Gehör zu klagen, so soll eigentlich jedem Erkenntnisse der Beschluß zum Urtheile d) (sey solcher würklich geschehen, oder von Amtswegen angenommen) vorhergehen e).

## §. 89.

II) Verschiedene Gattungen des Teutschen Rechtsverfahrens

1) an sich; a) conventioneller und legaler, ordentlicher und summarischer Proceß.

Nach erörterten allgemeinen Vorschriften des Teutschen bürgerlichen Rechtsverfahrens, sind nun noch dessen Abtheilungen mit ihrem Gebrauche zu betrachten. — Es können nämlich die streitenden Theile, die Art des Verfahrens in ihrem bürgerlichen Rechtsstreite, gewöhnlich f) verabreden, da die gesetzlichen Vorschriften auch hierüber, nur in Ermangelung dergleichen verbindlicher Verträge g) zur Anwendung gelangen; und so theilt sich der Proceß 1) in den gewöhnlichen

d) L. 9. C. de iudiciis. J. R. A. §. 55. u. 153. G. Ad. *Struv.* D. de conclus. in causa. Jen. 1675. Ant. Christ. *Lübben* D. de conclusione causae. 1680. *Leyser* spec. 465. Gönner a. a. O. N. 22.

e) Sieber a. a. O. §. 748. u. f.

f) Ausnahmen finden sich da, wo die Bestimmung der Proceßart nicht blos zum Besten der Parteyen eingeführt ist. Gönner's Erörter. N. 8. §. 1.

g) Clem. 2. de V. S. s. auch oben §. 15. n. 4). Henr. *Hildebrands* D. de processu conventionali. Alt. 1750.

führten, oder verabredeten, und den geſetzlichen h) ein. Der letztere aber, beſteht theils aus weſentlichen Handlungen i), theils aus Förmlichkeiten, welche in der Regel k) beyde beobachtet werden müſſen; dies macht alsdann den ordentlichen Proceß aus. Da, wo hingegen nur die weſentlichen Beſtandtheile des bürgerlichen Rechtsverfahrens beobachtet, die Förmlichkeiten hingegen erlaubterweiſe hintangeſetzt werden, da findet ſich der ſummariſche oder außerordentliche Proceß l).

## §. 90.

### b) petitoriſcher und poſſeſſoriſcher.

Nach ſeinem Gegenſtande theilt ſich 2) der Proceß, in petitoriſchen und poſſeſſoriſchen m) ein; je nachdem entweder das Recht ſelbſt, (welches freilich auch zum Beſitze berechtigen kann) vollſtändig unterſucht und darüber erkannt, oder nur allein der Zuſtand, Beſitz, vorläufig erörtert und entſchieden wird. Der poſſeſſo-

h) Eine dritte, ſogenannte willkührliche Proceßart, welche einige annehmen, z. E. Danz a. a. O §. 55. a. E. ſcheint nichts anders, als eine Art von ſummariſchen Proceße zu ſeyn und iſt daher hier weggelaſſen.

i) Deren Mangel, macht das Verfahren zum tumultuariſchen, und nichtig.

k) *Mev.* deciſ. pte 1. deciſ. 170. et 171. *Wernher* t. 1. p. 1. obſ. 105.

l) G. L. *Boehmer* principia iur. canon. §. 660. J. H. *Boehmer* I. E. P. Lib. 2. tit. 1. §. 2. ſeqq. Von den Unterabtheilungen deſſelben ſ. unten.

m) von Spangenberg's Syſtem. Darſtell. der Lehre vom Beſitze. §. 178. u. f. Jerem. Eberhard. *Link* D. de inter petitor. et poſſeſſorium differentia. 1738. Argent. — Casp. Melch. Balth *Delefils* de iudicii petitorii et poſſeſſorii diverſa indole. Arg. 1751.

poſſeſſoriſche Proceß betrift aber, entweder den ältern, und rechtmäßigeren, oder nur den neueſten, jüngſten Beſitz, ohne auf deſſen Rechtmäßigkeit Rückſicht zu nehmen, daher entſteht der Unterſchied zwiſchen poſſeſſorio ordinario und ſummario n) (ſeu ſummariiſſimo, momentaneo, praeſentaneo).

## §. 91.

### 2) Gebrauch der verſchiedenen Proceßarten.

Bey Erhebung eines Rechtsſtreits, iſt nun eine vorſichtige Wahl der Proceßart o) zu treffen. Gewöhnlich p), ſind es Rechtsbegünſtigungen der ſtreitenden Theile, welche eine ſchnellere oder langſamere Proceßart begründen; und ſolchen können dieſe daher, auch ſtillſchweigend q), entſagen. Den Gebrauch der verſchiedenen Proceßarten, erläutern nun folgende Grundſätze: 1) Aller poſſeſſoriſche Proceß, iſt nur eine Vorbereitung des Rechtsſtandes r); wer jenen gewinnt,

n) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. V. pag. 637. Ferd. Aug. *Hommel* D. de proceſſu poſſeſſorio ſummariiſſimo. Lipſ. 1748. Franc. Ant. *Bergk* D. de origine uſu et abuſu poſſeſſorii ſummariiſſimi. Marb. 1790.

o) Gönner's Erörter. Nro. VIII.

p) Ausnahmsweiſe, iſt die Proceßart wegen Beſchaffenheit der Sache ſo beſtimmt, z. E. im Concurſe; dann können ſich die Partheyen dieſer Art des Verfahrens nicht entziehen.

q) Gönner a. a. O. §. 5. — Die langſamere Proceßart gehört gewöhnlich zu den Rechten des Beklagten, der aber, durch unterlaſſene Einrede der unrichtig gewählten Proceßart, ſeines Rechts ſich alsdann begiebt.

r) Spangenberg a. a. O. §. 179. n. 3) und 184. — c. 7. X. de cauſa poſſeſſ. et proprietat. L. 3. C. de interdictis.

winnt, der kann in diesem bey dinglichen Klagen, (§. 62.) gewöhnlich nicht Kläger seyn. Der Verlust des Besitzstandes, schließt aber den Rechtsstand nicht aus; und man kann noch zum ordentlichen Besitzstande seine Zuflucht nehmen s), wenn gleich die interimistische Entscheidung des jüngsten Besitzstandes widrig ausgefallen wäre. Ja es ist sogar erlaubt, den Proceß über den Besitzstand, mit dem über den Rechtsstand zu verbinden t), wenn sie nur vereinbar u) sind; und beyde werden alsdann zugleich mit einander instruirt. Bey der Entscheidung aber, kann der Besitz, wenn der Rechtsstand völlig aufgeklärt ist, übergangen und alsdann nur im Rechtsstande v) erkannt werden. Bleibt der Rechtsstand aber noch zweifelhaft, so wird zuerst über den Besitzstand geurtheilt w), und das Petitorium bald zur besondern Ausführung verwiesen, wenn solches nicht einst bis zu einem Interlocut über den Beweis instruirt ist; bald zugleich, das nöthige wegen Beweises des Rechtsstandes verfügt. — 2) Alle Rechtsstreitigkeiten müssen in der Regel im ordentlichen Processe behandelt werden; der summarische, findet nur Ausnahmsweise alsdann statt, wenn a) beyde Theile in dessen Gebrauch, wenigstens stillschwei-

s) *Mevii* decis. pte I. d. 139. n. 9. pte III. dec. 94. dec. 193. n. 2. pte V. dec. 252. n. 2.

t) c. 2. 3. 5. 6. X. de causa possess. et propr. Diese Verbindung kann, nach heutigem Rechte, bis zum Beschlusse schlusse der Sache, nachgeholt werden, *G. L. Boehmer* princ. iur. can. §. 683. und steht so gut dem Kläger, wie dem Beklagten frey, indem letzterer petitorische Einreden vorbringt. —

u) *Pufendorf* tom. 2. obs. 120.

v) *Mevii* dec. pte 6. dec. 100. *Pufendorf* tom. 2. obs. 113.

w) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. Libr. 2. tit. 12. §. 11.

schweigend willigen; oder b) besondere Landesherrliche Vorschrift x), die summarische Behandlung eines einzelnen Rechtsstreits befiehlt; oder c) der Fall zu einer von den Classen von Sachen y) gerechnet werden kann, in welchen, Gesetze oder Gerichtsgebrauch, summarische Behandlung der Rechtsstreitigkeiten zulassen, oder gebiethen.

## §. 92.

### III) Ordnung der folgenden besonderen Abhandlung.

Der allgemeinen Betrachtung des bürgerlichen Rechtsverfahrens in Teutschland, folgen jetzt die Grundsätze von den einzelnen legalen Proceßarten und deren Bestandtheilen: wobey zuerst der ordentliche Proceß, nachher der summarische zu erörtern seyn wird. — Die einzelnen Bestandtheile des ordentlichen Processes, theilen sich in Haupt- und Zwischenhandlungen ein; jene, welche an eine bestimmte Stelle dieses Verfahrens gewiesen sind, und außer dieser Ordnung nicht vorkommen; diese hingegen, welche an keine solche bestimmte Ordnung gebunden sind, sondern zwischen den ordentlichen Handlungen öfters vorkommen, allein auch ganz fehlen können. Die Haupthandlungen zerfallen in gewisse Abschnitte bis zu einem Erkenntniße (§. 22. not. g), da man das bis dahin vorgekommene, mit

x) Clem. Saepe. de V. S. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 1. Nro. 13. pag. 566. §. 23.

y) J. H. *Boehmer* l. c. libr. 2. tit. 1. §. 12. J. G. *Breme* D. de cauſ. ſummariis earumque proceſſu. pte 1. c. 5. Claproth's Einleit. in ſämmtl. ſummariſche Proceſſe. §. 4.

mit den Namen Verfahren, Inſtanz z), zu bezeichnen pflegt. Das erſte Verfahren beſteht alſo, in den bis zum erſten Erkenntniſſe vorkommenden Handlungen.

z) Auch nennt man einen ſolchen Abſchnitt in einigen Gegenden, einen Termin.

# II. Hauptstück.

## Vom ordentlichen Proceße.

## I. Unterabtheilung.

### Einzelne Hauptbandlungen deſſelben.

### I. Abſchnitt.

### Erſtes Verfahren.

§. 93.

I) Vom Klaglibelle. a) Begriff und Arten.

Den Anfang des ordentlichen a) Proceßes, macht der gerichtliche Vortrag der Klage, welcher bey dieſer Proceß-Art ſchriftlich, durch einen Klaglibell b), geſchehen muß; im ſummariſchen Proceße hingegen auch mündlich erfolgen kann; und daher wohl in den feyerlichen und minder feyerlichen abgetheilt wird c).

§. 94.

a) Der ſummariſche, fängt oft mit der Citation an.

b) c. 1. X. de libelli oblatione. — Ge. *Obrecht* D. de concipiendis et formandis libellis. Arg. 1604. Barth. *Reusner* D. de conceptione libellorum et eorundem emendatione vel mutatione. Vit. 1625. Herm. *Zoll* D. de libellorum conceptione. Rint. 1680. A. A. *Clar* Abh. von der Klage. Goett. 1756. — Sam. *Stryk* D. de iure libellorum.

c) Veraltet, iſt die Abtheilung in Citations- und Klag-Libell. Danz ordentl. Proc. §. 72. not. b).

## §. 94.

b) Bestandtheile des Vortrags der Klage: α) Inhalt a) wesentliche Bestandtheile 1) Klaggrund.

Der gerichtliche Vortrag einer Klage, muß nothwendigerweise die Erfordernisse eines richtigen logischen Schlußes d) enthalten, einen Vorder- und Unter-Satz nämlich, nebst der Folgerung. Jenen, enthält der Klaggrund (§. 60.) und der darf daher im Vortrage der Klage nie ganz e) vergessen seyn. Jedoch genügt, das darin, selbst nur versteckt f) enthaltene Anführen des nächsten Klaggrundes. Der entfernte Klaggrund, bedarf bey zweifelhaften Rechtsfragen, oder wenn er in Gewohnheitsrechten, Befreyungen u. dergl. g) besteht, allenfalls einer Erwähnung und Ausführung. Die Angabe des mittelbaren Fundaments in Ansehung dinglicher Klagen endlich, ist nur gewissermaßen h) Cautel, nie Pflicht. — Den Namen der erhobenen Klage anzuführen, ist übrigens völlig unnütz i).

## §. 95.

2) Geschichtserzählung.

Den Untersatz des Syllogismen, enthält die Geschichtserzählung, das ist, eine deutliche, bestimmte Darstellung aller Thatsachen, welche entweder die Anwendbar-

d) *Schaumburg* princip. prax. L. I. S. I. m. I. c. I. §. 3. not. *).

e) c. fin. X. de libelli oblat. *Wernher* t. I. pte 3. obs. 153. et t. 3. p. 2. obs. 387.

f) *Mevius* pte 8. d. 88. n. 3.

g) J. R. A. §. 96. *Leyser* sp. 256. m. I.

h) *Mevius* p. I. dec. 246.

i) c. 6. X. de iudiciis, *de Cangieser* decis. t. I. pag. 307. 506. et 572.

barkeit des Klaggrundes auf den vorliegenden Fall und den Beklagten k) zeigen, oder zu genauer Beschreibung des streitigen Gegenstandes l) dienen, oder endlich besondere Ansprüche m) in Ansehung der Nebenverbindlichkeiten, Verzugszinsen, Früchte u. dergl. begründen. So sehr aber auch, in dieser Rücksicht, Vollständigkeit zu empfehlen ist; so sehr vermeide man jedoch die entgegengesetzten Fehler, der Weitschweifigkeit, der Ausführung unerheblicher Dinge, Wiederholungen und Widersprüche n), Auch muß in der Regel o), keine die Wiederlegung künftiger Einreden des Beklagten bezielende Thatsache, jetzo schon, die Replic nicht im Libelle p) vorgetragen werden.

## §. 96.

### 3) Gesuch.

Die Schlußfolgerung endlich aus dem Klaggrunde und der Geschichtserzählung, ist in der einer jeden Klage anzuhängenden Bitte enthalten, diese theilt sich in das vorläufige oder Proceßgesuch, das Haupt- und das Nebengesuch ein. Jenes, ist im summarischen Proceße nützlich q), kann aber im ordentlichen, gewöhnlich ohne allen Nachtheil ganz ausgelassen r) werden. Das Hauptgesuch hingegen, als das wichtigste,

k) *Wernher* obs. tom. 2. pte 9. obs. 119.

l) Zu diesem Zwecke sind oft Risse u. dergl. beizufügen.

m) z. E. Thatsachen, aus welchen der Verzug erhellet.

n) Gönner's Erört. IX. §. 2.

o) Chr. Ehr. Ad. *Frisch* de replica libello inserenda. Lips. 1736. — Danz Ord. Proc. §. 63.

p) *Hammel* Rhapsod. obs. 627. *Leyser* spec. 512.

q) Claproth's Ordentl. Proceß. §. 1138. S. 63.

r) Sieber Von dem gerichtl. Processe. §. 468.

ſte, muß 1) möglichſt beſtimmt und auf etwas gewiſſes gerichtet s) ſeyn, wenn die erhobene Klage weder eine univerſelle, noch eine generelle Klage iſt (§. 59.). 2) Darf die Bitte auf nicht mehr gerichtet ſeyn, als man zu fordern berechtigt iſt. Zuviel t) zu bitten, ſey es in Rückſicht der Zeit, des Orts, der Sache ſelbſt, oder ihrer Nebenbeſtimmungen, iſt immer nachtheilig u). Eben daher finden alternative v) Bitten, wo ſolche ungegründet ſind, nicht ſtatt; dürfen hingegen nicht fehlen w), wenn des Beklagten Verbindlichkeit würklich nur alternativ iſt, womit man aber, weder den Fall einer alternativen Befugniß x), noch auch den, einer ſubſidiariſchen Verpflichtung deſſelben, verwechſeln darf. — Das Nebengeſuch endlich, betrifft Früchte, Zinſen, Schadens- und Koſten-Erſatz; deren genaue Beſtimmung ſelten jetzt ſchon möglich iſt y).

§. 97.

s) c. 2. X. de libelli oblat.

t) Tot. Tit. C. de plus petit. §. 33. I. de action. c. un. X. de plus petit. *Pufendorf* t. 4. obſ. 160. et animadverſ. n. 60. *Mevii* dec. pte 6. d. 323. ſ. auch *Wernher* pte 6. obſ. 266. *Wunderlich* Diſſ. ſiſtens theor. et uſ. pract. doctr. de plus petit. Kiel. 1761.

u) Zu wenig gebethen zu haben, ſchadet hingegen nicht. §. 34. I. de actionib.

v) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. 2. Nro. 26. *Hertii* opusc. t. 3. pag. 348.

w) c. 3. X. de emt. vendit.

x) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 2. L. 3. tit. 17. §. 3. ſeq.

y) Nur ſind, wo es angehet, die Principien der Berechnung anzugeben, z. E. bey Zinſen, deren Anfang und verhältnißmäßige Quantität.

## §. 97.

### b) zufälliger Inhalt.

Zufällig, werden in einer Klageschrift auch vorgetragen, 1) die Gesuche um interimistische z) Verfügungen, oder vorbereitende Anträge (§. 56.): 2) mehrere concurrirende Klagen, wenn jede, bey diesem Gerichte rechtmäßig angebracht werden kann; welches man Klagenhäufung a) nennt. Nur ist dabey die subjective b) Klagenhäufung zu vermeiden. Oft werden 3) auch die Beweismittel, wodurch man die Geschichtserzählung zu bewahrheiten gedenkt, der Klagschrift gleich beygefügt. Dies ist in Ansehung des Urkundenbeweises, eben so nützlich, als statthaft c); hat hingegen in Ansehung aller übrigen Beweismittel, im ordentlichen d) Processe, nur wegen einer Gefahr sie zu verlieren e) schon jetzo Erfolg f). — Nicht selten

z) Sam. *Stryk* D. de decreto interimistico. Frcf. 1670. Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 113. k.

a) J. H *Boehmer* De actionibus. Sect. 3. Joh. *Brunnemann* tr. de concursu cumulatione et transmissione actionum. 1666. et 1703. Fr. Andr. *Eggeling* de concursu et cumulatione actionum. Jen. 1680. Corn. van *Eck* De cumulatione actionum. 1697. Traj. ad Rhen.

b) Selbst die verschiedene Proceßart der mehreren Klagen, oder ein Widerspruch unter successiv oder alternativ concurrirenden Klagen, hindert deren Cumulation nicht. Gönner IX. §. 3. Wie viele Klagen aber cumulirt werden mögen, bestimmt nur richterliches Ermessen.

c) J. R. A. §. 35. Danz Ord. Pr. §. 65.

d) Im summarischen Processe, ist oft das Beweisverfahren mit Anbringung der Klage verbunden. Claproths Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 5. n. XVI.

e) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 798. seq. Jo. de *Neufville* de examine testium ad perpetuam rei memoriam. Marb. 1717.

selten ist ferner 4) die Ausführung der Competenz des Gerichts, an welches der Kläger sich wendet, nöthig. Endlich giebt es 5) eine Menge, theils nützlicher g), theils vergeblicher Clauseln der Libelle.

## §. 98.

### β) Ordnung des Vortrags.

Der bisher angegebene Inhalt einer Klagschrift, wird dergestalt geordnet, daß die Geschichtserzählung in chronologischer Ordnung den Anfang h) macht, dann der Klaggrund, nun das Proceßgesuch, hierauf das Haupt- und endlich das Nebengesuch folgt. Bey Cumulation mehrerer Klagen, muß man die der elective und successive concurrirenden Klagen, von der Häufung der cumulativ concurrirenden unterscheiden. Jene Häufung wird nur im Klaggrunde und der Bitte bemerklich gemacht, und alle diese Klagen haben eine gemeinschaftliche Geschichtserzählung. Cumulativ concurrirende Klagen hingegen, müssen völlig von einander abgesondert und durch Zahlen von einander unterschieden, jede nach den wesentlichen Bestandtheilen der Klagschrift in der Regel, vorgetragen werden i). Dies letztere gilt auch von vorbereitenden und Nebengesuchen k). Urkunden aber, welche man der Klage beyfügt,

f) c. 5. X. ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 6.

g) Casp. *ab Rheden* D. de superfluis ineptis et inutilibus libellorum clausulis. Brem. 1717. Aug. Ben. *Carpzov* D. de clausulis libellis adjici solitis. Lipsi. 1677.

h) Ern. God. Christ. *Kluegel* (resp. Georgi) D. de libello in processu civili ordinario offerendo. Vit. 1779.

i) Gönner's Erörterungen. Nro. X. §. 2. u. 5.

k) Claproth's Ordentl. Proc. §. 113. [k].

fügt, werden gleich bey derjenigen Thatsache angeführt, welche sie bewahrheiten sollen. Ferner wird die Begründung der Gerichtsbarkeit, am besten gleich nach dem Klaggrunde und vor die Bitte der ersten l) Klage gesetzt; die Clauseln endlich, sind an passenden Stellen einzuweben. — Uebrigens ist die Form der Klagschrift die oben (§. 87.) angezeigte, allgemeine.

## §. 99.

c) Fehler der Klagschrift und deren Verbeßerung.

Die bisherige Abhandlung, macht auch die, theils wesentlichen, theils minder wichtigen, Fehler m) kenntlich, welche sich beym Anbringen einer Klage einschleichen können. Jene stellen, ehe ihnen abgeholfen ist, diese Klage als unstatthaft dar; diese hingegen, veranlassen nur andere Nachtheile n). **Emendation**, heißt die Verbeßerung der Fehler einer Klagschrift alsdann, wenn die erhobene Klage in ihren wesentlichen Bestandtheilen nicht verändert, sondern Nebenstücke erläutert, und näher, oder richtiger bestimmt werden. **Veränderung der Klagschrift** (mutatio libelli) o) hingegen, weicht von der vorigen entweder in Ansehung der streitenden Hauptpersonen, oder des Gegenstandes, auch wohl der Hauptpunkte der Geschichtserzählung, oder im Klaggrunde ab. Die erstere, ist bis zum Acten-

l) Wenn jedoch bey den folgenden gehäuften Klagen, eigne Zweifel dagegen entstehen; so würde eben so oft diese Ausführung wiederhohlt werden müssen.

m) Gebh. Chr. *Baſtineller* de vitiis libelli. Vit. 1726. *Leyſer* ſpec. 87.

n) Claproth Grundſ. von Verfert. der Relationen. §. 78.

o) Ferd. Gotth. *Fleck* D. de diſcrimine inter mutationem et emendationem libelli, iur. rom. et ſaxon. Lipſ. 1790.

Actenſchluſſe ſtets gegen Erſatz der verurſachten Koſten, zuläßig: letztere hingegen, in Fällen p) wo der Beklagte ein wohlgegründetes Recht auf eine ihm weniger nachtheilige Klage durch die Einlaſſung auf die Klage erlangt, nur vor der Einlaſſung; außerdem aber, gegen Koſten-Erſatz, auch nachher.

## §. 100.

II) Decret auf die Klage. a) deſſen Inhalt, α) bey untadelhaften Klagen.

Eine übergebene Klage veranlaßt, nach gehörig angemerkter Zeit der Ueberreichung (§. 76.) und angeſtellter genauer Prüfung q) (bey Collegiis aber, nach zuvor geſchehener Ernennung eines Referenten, auch abgehaltener Relation) ein Decret, durch welches, 1) wenn keine weſentliche Mängel, noch grobe Injurien r) darin enthalten ſind, dem Beklagten die Klage, nebſt Beylagen, abſchriftlich und mit der Auflage zugefertigt wird, binnen einer beſtimmten Friſt ſich auf dieſelbe vernehmen zu laßen. Eigentliche Ladung (§. 78.) wird im ordentlichen Proceſſe nur von den Gerichten auf die Klage erkannt, wo die Inſtruction der Sache ſtets zu Protocoll geſchieht. — Auſſerdem enthält dies Communicativ-Decret oft noch, als Anhänge, die etwan nöthig befundene Ahndung s) der weniger bedeutenden

p) z. E. L. 4. §. 2. D. de lege commiſſoria.

q) ſ. Claproth's Grundſ. von Verfert. der Relat. §. 80. u. f. Hat der Richter einmahl die Klage als tadellos mitgetheilt; ſo muß er nun, wo möglich, ſolche auch zu erhalten ſuchen. *Mevii* deciſ. pte 6. dec. 148. n. 4. 5. pte 8. d. 88. n. 4. 5.

r) Claproth's Ordentl. Prpc. 1. Th. §. 74.

s) v. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 1.

tenden Fehler, Auflagen in Nebenpuncten, interimistische Verfügungen u. dgl. m. — Wenn aber Unterthanen t) wider ihre Obrigkeit Klage erheben; so bekommt dies Decret, die Form eines Rescripts um Bericht (§. 85.).

## §. 101.

### β) bey fehlerhaften Klagschreiben.

Entdeckt hingegen 2) der Richter, bey der ihm obliegenden genauen Prüfung des Klagschreibens, erhebliche Fehler, so erfolgt die Mittheilung u) des Klagschreibens an Beklagten, lediglich zur Nachricht; dies jedoch, bald nur vorläufig, indem die heilbaren Mängel im Decrete aufgezählt und zuvor deren Verbesserung befohlen wird: bald aber, ohne solchen Zusatz, wenn die Klage, aus angegebenen Gründen, sogleich als gänzlich und unheilbar unstatthaft verworfen wird. Ahndung dieser Fehler, muß in beyden Fällen wider den Concipienten v) erkannt werden. Grobe Injurien in der Klagschrift, bewirken aber, daß außer der deshalb zu verhängenden Strafe, alle Mittheilung der-

t) Christ. Ernst Weiße. Ueber die Berichts-Erstattung auf Klagen teutscher Unterthanen gegen ihre Landesherrn an den höchsten Reichsgerichten. Wezlar 1791.

u) Diese ist auch in solchem Falle, deshalb nicht zu unterlassen, weil dem Beklagten durch dergleichen Abschlags-Decrete Rechte erwachsen; öfters aber auch von einem Obergerichte, auf Appellation des Klägers, Abänderung desselben erfolgt.

v) Die Weisung, für dergleichen Aufsätze nichts in Rechnung zu bringen und die Kosten des Decrets seinem Clienten zu erstatten, scheint hier sehr zweckmäßig zu seyn.

derſelben an den Beklagten ſo lange unterbleibt, bis ſie davon geſäubert iſt.

## §. 102.

### b) Wirkungen dieſes erſten Decrets.

Das erſte, auf die Klage rechtmäßig abgegebene und gehörig inſinuirte w) Decret wirkt, (inſofern es dieſe nur nicht für unſtatthaft erklärt) außer der Verbindlichkeit des Beklagten zu gehorchen, noch insbeſondere 1) Prävention, ſowohl auf Seiten des Gerichts (§. 24.), als auch der Partheyen (§. 11.); 2) Fortdauer der Gerichtsbarkeit des decernirenden Gerichts in dieſer Sache, bis zu deren Beendigung x); 3) Unterbrechung der Verjährung (§. 64.); 4) Rechtshängigkeit y); 5) einen Verzug z) des Beklagten, welcher

w) Weſentliche Fehler dieſer Verfügung, hemmen allen rechtlichen Effect derſelben; wiewohl es rathſamer iſt, dieſe als Urſachen des Zurückbleibens vorzuſchützen. J. H. *Boehmer* Conſilia. vol. 2. pte 1. reſp. 33. n. 19. 20. Henr. *Cocceji* D. de citat. iudicis incompetentis. Frcf. 1697.

x) L. 19. pr. D. de iurisdictione. L. 7. D. de iudiciis. c. 19. X. de foro compet.

y) Clem. 2. ut lite pend. Folgen der Rechtshängigkeit, ſind vorzüglich noch 1) Uebergang der ſonſt nicht zu vererbenden Klagen (§. 63.); L. 139. et 164. D. de R. I. — 2) der Gegenſtand des Rechtsſtreits iſt litigiös geworden. L. 2. et 4. C. de litigiosis — 3) alle Neuerungen und Attentate ſind verbothen. tot. tit. X. ut lite pendente nihil innovetur. — G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 752. ſeqq. ſ. jedoch auch Danz ordentl. Proc. §. 38. — Ern. Gottfr. Chr. *Kluegel* D. de litis iudicialis initio. Viteb. 1778. Quiſtorp's Kleine juriſt. Schriften. 1. St. p. 7.

z) L. 82. §. 1. in f. D. de Verbor. obligat.

cher bey liquid[illegible] dere ein; es mag die-
fünf vom Hunde[illegible] gemischt ausfallen.
setzt es gewissern[illegible] bedingt gesche-
hen, in die Rechtsve[illegible] lassung.
besonders in Ansehung [illegible]
Die mehresten von diesen [illegible]
beyder c) Theile, oft a[illegible]
einseitigen, Ungehorsam in [illegible]

§. 10[illegible]

III) Antwort auf die Klage A) [illegible]
des Klägers Obrigkeit ist; 1) dere[illegible]
α) Einlassung. a) Begriff und Arte[illegible]

Der Beklagte, welcher einen Rechtsstreit mit dem Kläger zu erheben gesonnen ist, hat zweyerley Wege sich zu vertheidigen e): 1) durch Verneinung der Thatsachen, welche der Kläger vorgetragen hat; oder 2) durch den Vortrag von Einreden (§. 66.). Die einzigen Bestandtheile seiner Beantwortung der Klage f), sind daher, Einlaßung auf die Klage,

a) Struben 1. Th. Bed. 63. de *Canngiesser* tom. 1. decis. 56. n. 6. *Mevii* dec. pte 7. d. 239.

b) L. 20. §. 11. L. 25. §. 7. D. de hereditat. petit. *Cocceji* ius civile controvers. (edit. *Emminghaus*) L. 6. tit. 1. qu. 11. uot. o). *Pufendorf* introd. in process. civilem pte 3. c. 1. §. 5.

c) Man nennt alsdann die Ladung *circumducta* (L. 45. D. de re iud.)

d) L. 73. §. 1. D. de iudiciis. L. 13. §. 2. C. de iudiciis. *Mevii* dec. pte 2. d. 67.

e) Wiederklage gehört nicht zur Vertheidigung.

f) Dies ist nicht synonym mit dem ersten Vortrage eines Beklagten.

derſelben an den Beklagten ſo lange unterbleibt, bis ſie davon geſäubert iſt.

## §. 102.

### b) Wirkungen dieſes erſten Decrets.

Das erſte, auf die Klage rechtmäßig abgegebene und gehörig inſinuirte w) Decret wirkt, (inſofern es dieſe nur nicht für unſtatthaft erklärt) außer der Verbindlichkeit des Beklagten zu gehorchen, noch insbeſondere 1) Prävention, ſowohl auf Seiten des Gerichts (§. 24.), als auch der Parteyen (§. 11.); 2) Fortdauer der Gerichtsbarkeit des decernirenden Gerichts in dieſer Sache, bis zu deren Beendigung x); 3) Unterbrechung der Verjährung (§. 64.); 4) Rechtshängigkeit y); 5) einen Verzug z) des Beklagten, welcher

w) Weſentliche Fehler dieſer Verfügung, hemmen allen rechtlichen Effect derſelben; wiewohl es rathſamer iſt, dieſe als Urſachen des Zurückbleibens vorzuſchützen. J. H. *Boehmer* Conſilia. vol. 2. pte 1. reſp. 33. n. 19. 20. Henr. *Cocceji* D. de citat. iudicis incompetentis. Frcf. 1697.

x) L. 19. pr. D. de iurisdictione. L. 7. D. de iudiciis. c. 19. X. de foro compet.

y) Clem. 2. ut lite pend. Folgen der Rechtshängigkeit, ſind vorzüglich noch 1) Uebergang der ſonſt nicht zu vererbenden Klagen (§. 63.); L. 139. et 164. D. de R. I. — 2) der Gegenſtand des Rechtsſtreits iſt litigiös geworden. L. 2. et 4. C. de litigiosis. — 3) alle Neuerungen und Attentate ſind verbothen. tot tit. X. ut lite pendente nihil innovetur. — G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 752. ſeqq. ſ. jedoch auch Danz ordentl. Proc. §. 38. — Ern. Gottfr. Chr. *Kluegel* D. de litis iudicialis initio. Viteb. 1778. Quiſtorp's Kleine juriſt. Schriften. 1. St. p. 7.

z) L. 82. §. 1. in f. D. de Verbor. obligat.

aber bey liquiden a) Forderungen, zu Verzugszinſen, fünf vom Hundert gerechtet, berechtiget; und 6) verbindet es gewiſſermaßen den Beſitzer in gutem Glauben, in die Rechtsverhältniſſe eines böslichen Beſitzers, beſonders in Anſehung der Früchte b). (§. 61. not. n). Die mehreſten von dieſen Wirkungen, fallen aber durch beyder c) Theile, oft auch durch des Klägers d) einſeitigen, Ungehorſam in Fortſetzung der Sache weg.

§. 103.

III) Antwort auf die Klage A) wenn der Beklagte nicht des Klägers Obrigkeit iſt: 1) deren Haupt-Beſtandtheile a) Einlaſſung. a) Begriff und Arten.

Der Beklagte, welcher einen Rechtsſtreit mit dem Kläger zu erheben geſonnen iſt, hat zweyerley Wege ſich zu vertheidigen e): 1) durch Verneinung der Thatſachen, welche der Kläger vorgetragen hat; oder 2) durch den Vortrag von Einreden (§. 66.). Die einzigen Beſtandtheile ſeiner Beantwortung der Klage f), ſind daher, Einlaßung auf die Klage,

a) Struben I. Th. Bed. 63. de Cannegieſſer tom. I. deciſ. 56. n. 6. Mevii dec. pte 7. d. 239.

b) L. 20. §. 11. L. 25. §. 7. D. de hereditat. petit. Cocceji ius civile controverſ. (edit. Emminghaus) L. 6. tit. 1. qu. 11. uot. o). Pufendorf introd. in proceſſ. civilem pte 3. c. 1. §. 5.

c) Man nennt alsdann die Ladung circumductio (L. 45. D. de re iud.)

d) L. 73. §. 1. D. de iudiciis. L. 13. §. 2. C. de iudiciis. Mevii dec. pte 2. d. 67.

e) Wiederklage gehört nicht zur Vertheidigung.

f) Dies iſt nicht ſynonym mit dem erſten Vortrage eines Beklagten.

ge, und Einreden. Jene, ist heutzutage g), des Beklagten, in der Absicht deshalb bey diesem Gerichte Recht zu nehmen, gerichtlich erstattete erste Antwort, auf die in der Klage vorgetragenen Thatsachen. Diese Antwort h) kann 1) bald bejahend, bald verneinend, ja bisweilen so ausfallen, daß Beklagter Unwissenheit i) vorschützt, welches letztere beydes von gleicher Wirkung ist. Die bejahende Antwort, ist ein wahres gerichtliches Geständniß k); aber nicht immer rein und unumwunden, sondern häufig beschränkt (confessio qualificata); und dieses letztere ist vielmehr dem Leugnen gleichzuachten l), wenn der Kläger die beygefügte Einschränkung nicht als richtig anerkennt, solche gleichwohl in unzertrennlichen Umständen bestehet. — Man theilt 2) die Einlassung in die erdichtete m) und wirklich geschehene, letztere aber

g) Eine Vergleichung der heutigen mit der Römischen litis contestatione s. Car. Godofr. *Winckler* opusc. minor. vol. 1. pte 2. Nro. V.

h) Mann nennt sie auch Kriegsbefestigung im ordentl. Proceße; und der Gebrauch der verschiedenen Benennung ist in Sachsen, nicht willkührlich. s. *Schaumburg* princ. praxeos. L. I. S. I. m. 1. cap. 2. §. 2. not. ****) et u). x).

i) L. 5. in fine. D. pro suo. J. R. A. §. 49.

k) Henr. Theodor. *Reibenstein* D. de confessione civili commod. method. pertractata. Elmst. 1744. *Lauterbach* D. de confessione. 1650. G. A. *Winicker* D. de confessione. 1799. Erford.

l) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. I. libr. 2. tit. 18. §. 2. 3. Fridr. de *Graffen* D. de confessione qualificata. Goetting. 1769. Erf. 1783. W. A. *Schoepf* D. de confess. qualif. Tub. 1735.

m) Just. *Claproth* D. de poena rei contumacis non respondentis. Goett. 1756. Just. Henn. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. II. exerc. 24.

aber in eine allgemeine und beſondere ein; es mag dieſelbe übrigens gleichförmig, oder gemiſcht ausfallen. Endlich 3) unterſcheidet ſich noch die unbedingt geſchehene, von einer blos eventuellen n) Einlaſſung.

## §. 104.

b) Rechtsgrundſätze von der Einlaſſung (a) Zweck und Beſchaffenheit.

Der Zweck, dieſes erſten Hauptbeſtandtheils der Beantwortung einer Klage, iſt, die Streitfrage (ſtatum controverſiae) feſtzuſetzen o). Es muß daher 1) die Einlaſſung ſo vollſtändig und deutlich beſtimmt p) geſchehen, daß dieſer Zweck erreicht werde; und man begnügt ſich aus dieſer Urſache, nur mit einer bejahenden allgemeinen Einlaſſung; fordert beym Leugnen hingegen, eine ſpecielle, welche jeden einzelnen in der Klagſchrift und deren Beylagen q) enthaltenen, erheblichen Thatumſtand categoriſch und ohne Anhang beantworte; wiewohl ſolches in einer ſchicklichen Zuſammenſtellung der einzelnen Sätze geſchehen kann. Die Einlaſſung erſtreckt ſich aber 2) nur auf Thatſachen r); mithin auf Rechtsfragen lediglich in

n) Danz Ordentl. Proc. §. 177.

o) J. St. *Pütter* opuscula rem iudiciar. imper. illuſtrantia. Nro. 13. c. 3. pag. 549. ſeqq.

p) Vom bloßen Stillſchweigen über einzelne Puncte ſ. J. R. A. §. 36. Struben's rechtl. Bedenk. 1. Th. Bed. 94. *Hommel* Rhapſ. vol. 2. obſ. 411. pag. 342.

q) J. R. A. §. 37. 39. Daher eine Critik des anticipirten Beweiſes, einen Anhang der Einlaſſung abzugeben pflegt.

r) Die Beſtreitung der Anwendbarkeit vorhandener Geſetze, gehört zu den Einreden.

in dem Falle, wenn das Daseyn eines Gesetzes bezweifelt wird. 3) Muß der Beklagte die Thatsachen so beantworten, wie sie der Kläger vorgetragen s) hat, und eine neuaufgestellte eigne Geschichtserzählung anstatt der Einlassung ist unzulässig t). — Jedoch kann und muß der Beklagte diejenigen Thatsachen aus ihrem Dunkel hervorziehen, welche etwan stillschweigend (implicite) in der Klagschrift enthalten u) sind; damit die Beantwortung dieser Umstände, nicht den Schein einer Einrede erhalte.

## §. 105.

### b) Zeit der Einlassung.

In der Regel, sollte gleich die erste Antwort des Beklagten auf die Klage, auch eine Einlaßung enthalten v); und selbst wohlgegründete verzögerliche Einreden (§. 66.) befreyen gewöhnlich w) nicht von einer, wenigstens eventuellen, Einlassung. Jedoch fällt diese Verpflichtung des Beklagten bey den die Einlassung hindernden Einreden hinweg, zu welchen 1) diejenigen verzögerlichen Einreden gehören, welche entweder wesentliche Fehler der Ladung, oder des Klagschreibens x) darstellen, oder bey denen, wenn sie begrün-

s) Ern. Godofr. Christ. *Kluegel* D. de lite sine appendice contestanda. Viteb. 1782.

t) Claproth's Ord. Pr. 2. Th. §. 142. S. 137. Als Einrede, kann dies geschehen.

u) z. B. die Behauptung eines unbedingten Geschäfts, welche schon daraus folgt, daß die Klagschrift einer beygefügten Bedingung gar nicht erwähnt.

v) J. R. A. §. 37.

w) J. R. A. §. 39. 40.

x) J. R. A. §. 40. Sieber Vom gerichtl. Proc. §. 667.

begründet sind, eine eventuelle Antwort unnütz y) werden würde. Diesen ist die Einrede eines spolii, noch durch ein Privilegium z) zugesellet. 2) Alle zerstöhrliche Einreden, welche sofort liquid a) (§. 66.), oder wenigstens liquidabel b) sind, befreyen ebenfalls von aller Einlassung c). — Rathsam bleibt indessen die eventuelle Antwort, nicht selten auch bey dem Anscheine solcher Befreyungen d).

## §. 106.

### c) Wirkung der Einlassung.

Da die wichtigern Folgen der Einlaßung auf die Klage, heutzutage bereits dem insinuirten ersten Decrete e) beygelegt werden (§. 102.); so bleiben ihr, als eigenthümliche Wirkungen, jetzo nur noch übrig, 1) die stillschweigende Erstreckung der Gerichtsbarkeit, wenn sie vor einem unzuständigen Richter, ohne Rüge

y) Danz Ord. Proc. §. 170.

z) c. 2. et 4. X. de ord. cognit. Wehrn Von gerichtl. Einwend. §. 35. n. 23.

a) Zu diesen gehören diejenigen, welche keines Beweises, wenigstens auf Seiten des Beklagten, bedürfen; und die, welche durch öffentliche Urkunden sogleich erwiesen sind; auch die notorischen. Danz §. 187.

b) Ein schneller Beweis, welcher sie in das Licht setzen wird, macht ihr Kennzeichen aus. *Mevii* decis. pte 3. dec. 319. pte 6. d. 234. Gönner's Erörterungen. Nro. 20.

c) J. H. *Boehmer* I. E. P. Libr. 2. tit. 25. §. 9. seqq. Fr. *Becmannorum* progr. de exceptionibus litis ingress. imped. 1753. Goett. Danz a. a. O. §. 188.

d) Wehrn a. a. O. §. 25.

e) *Schorch* progr. An hodie sola litis contest. malam fidem semper inducat. Erford. 1775.

ge dieses Fehlers erfolgt f); 2) der Verlust aller schon vorhandenen, ihr aber nicht vorangeschickten verzögerlichen Einreden g) (§. 68.). — Eine den vertragsmäßigen Verbindlichkeiten ähnliche Verpflichtung, begründet sie aber nicht h).

## §. 107.

### β) Einreden.

Der andere mögliche i) Bestandtheil einer Vertheidigung des Beklagten, sind seine Einreden; welche im Vortrage gehörig von einander abgesondert, nicht blos ihrem Namen nach angegeben, sondern jede mit einer Geschichtserzählung k), Grund der Einrede und Bitte (§. 67.) versehen l) seyn müssen; wiewohl man, bey mehreren auf einen Zweck abzielenden Einre-

f) *Mevii* decis. pte 1. dec. 239. n. 5.

g) J. R. A. §. 38.

h) A. D. Weber Von der natürl. Verbindlichkeit. §. 27. Joh. Ortw. *Westenberg* De caus. obligation. diss. 2. c. 3. §. 22. seqq. Die entgegenstehende Meinung, ist aber die gewöhnliche. *Mevii* decis. pte II. d. 370. n. 3.

i) Nothwendig, sind Einreden bey einem Rechtsstreite überall nicht, wenn nur nicht alles eingestanden ist; alsdann aber würde ohne sie, kein Rechtsstreit vorhanden seyn.

k) Auch in Ansehung der Art des Vortrags, zeigt sich also die Aehnlichkeit der Klagen und Einreden. Wehrn a. a. O. §. 23. wiewohl letztere im übrigen mehr Rechtsbegünstigung genießen. *Becmannor.* Consil. tom. 1. conf. IX. n. 12. pag. 179.

l) Dies ist bey wahren verneinenden Einreden, ebenwohl der Fall. Gönner's Erört. Nro. XIV. §. 5.; dahingegen eine bloße Verneinung des Klaggrundes zur Einlassung gehört.

Einreden, auch ein gemeinſchaftliches Geſuch anbringen kann. Die Ordnung m), in welcher man mehrere Einreden unter einander rangirt, iſt willkührlich; es ſcheint aber am zweckmäßigſten zu ſeyn, vor der Einlaſſung her, alle von derſelben befreyende Einreden vorzutragen, und auf dieſe erſt die gewöhnlichen verzögerlichen n) Ausflüchte folgen zu laſſen; die ſimplen zerſtörlichen aber, der Einlaſſung dann anzuhängen.

## §. 108.

### 2) zufälliger Anhang, die Wiederklage.

Die Vertheidigung des Beklagten gegen die Klage, beſchränkt ſich auf die eben bemerkten beyden Mittel; denn dazu gehört eine Wiederklage o) überall nicht. Soll aber eine ſolche erhoben werden, ſo muß dies in einem Anhange zu der Exceptionsſchrift geſchehen, will man anders, den Vortheil einer gleichzeitigen Behandlung der Wiederklage mit der Hauptſache genieſſen. Jeder Beklagte iſt nämlich berechtigt p), und

m) Danz Ord. Proc. §. 167. u. 190. Joh. Bernh. *Frieſe* D. de ordine opponendarum a reis exceptionum. 1719. Jen.

n) Daß dieſe, wenn ihr Grund aus den Acten nicht erhellt, ſogleich beſcheinigt werden müſſen, widrigenfalls darauf nicht zu achten ſey, läßt ſich im ordentlichen Proceße nicht behaupten. Wehrn a. a. O. §. 76. n. 1.

o) Rom. *Teller* D. de reconventione veteri et hodierna. 1759. Lipſ. Joh. Aug. *Cleemann* D. de mutuis petitionibus. Lipſ. 1770. J. H. *Boehmer* I. E. P. Tom. I. l. 2. tit. 4.

p) L. 14. C. de ſentent. et interlocut.

gewissermaßen schuldig q), die Ansprüche, welche er wider den Kläger etwan hat, bey dem Gerichte r), wo dieser wider ihn Klage s) erhoben, ohne Rücksicht ob solches an sich dessen zuständiger t) Gerichtsstand sey, auch, als Kläger zu verfolgen u). Thut der Beklagte dies, so wird er zugleich Wiederkläger. So wenig aber Prorogation, eine unzertrennliche Folge jeder Wiederklage ist; eben so wenig ist dies auch, die gleichzeitige Verhandlung der Vor- und Wiederklage, — da es ebenfalls eine successive v) Wiederklage, eigentliche Nachklage giebt. — Soll die Wiederklage zugleich mit der Vorklage verhandelt werden, so muß sie insbesondere, nicht abhängig w) von deren Entscheidung seyn, aber in der nämlichen Proceßart x) wie diese ver-

q) Nov. 96. c. 2. §. 1. c. 3. de rescript. 6°. Dies bezweifelt gleichwohl Schmidt's Lehrbuch von gerichtl. Klagen. §. 85.

r) c. 6. X. de arbitris.

s) In der Appellationsinstanz findet sie nicht statt. J. H. *Boehmer* I. E. P. l. cit. §. 3. Das Gegentheil behauptet *Mevius* pte V. d. 355. — Die sogenannte anticipirte Wiederklage, verdient diesen Namen nicht, ist übrigens aber oft nützlich. *Schaumburg* princ. prax. Lib. 1. S. 2. c. 4. §. 1. not. **). *Leyser* 123. m. 6.

t) L. 22. D. de iudiciis. L. 11. §. 1. D. de iurisdict. *Bärsh* hodegeth. forens. c. 1. §. 96. vergl. *Berger* Electa disc. forens. ad tit. 3. n. 5.

u) Connexität ist dazu, nach gemeinem Rechte, auch nicht erforderlich. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 145. n. VI.

v) C. *Robert* de usu pract. distinctionis inter mutuam petitionem et reconventionem etc. Wezlar 1782. J. H. *Boehmer* l. c. §. 1.

w) L. 10. C. de iniur.

x) *Wernher* pte V. obs. 214.

verhandelt, und dann zugleich mit der ersten Vertheidigung gegen die Vorklage angebracht y) werden. — Daß übrigens jede Wiederklage die Eigenschaften einer Klagschrift haben müsse, und daß man nur den würklichen Kläger wegen eigner z) Verpflichtungen, wiederklagend belangen könne, das versteht sich von selbst. Die Wirkung einer wahren Wiederklage, gleichzeitige Behandlung a) mit der Vorklage, wird sich in der Folge noch näher erläutern. Eine Nachklage hingegen, setzt völlige Beendigung b) der Vorklage zum voraus, ehe man sich ihrer bedienen kann, und ist ein ganz neuer Proceß c).

## §. 109.

### z) Anordnung der ersten Vertheidigung des Beklagten.

Der erste Vortrag eines Beklagten, wodurch er sich wider die Klage vertheidigt, wird gewöhnlich, so wie diese, schriftlich d), unter den Nahmen Exceptionsschrift, oder Vernehmlassung verhandelt. Darin bemerkt man zum Eingange, die Beobachtung der dazu vorgeschriebenen Frist; trägt dann, alle die Einlassung

y) *Becmannor.* conf. tom. 2. d. 90. n. 17. Nachher angebracht gehört sie zur besondern Ausführung. *Mevius* pte 7. dec. 89.

z) *Schorch* Resp. Erford. dec. 192. n. 14. *Voet.* ad pand. L. 5. tit. 1. §. 84.

a) *Mev.* pte 4. d. 166.

b) G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 699.

c) Man führt, in rubro, die abgethane Hauptsache jedoch mit an (§. 87. not. r)).

d) Der mündliche Vortrag, muß in eben den Abschnitten geschehen.

lassung hindernde e), so wie die gemeinen verzögerlichen Einreden nach einander vor; geht von solchen, mit Vorbehalt der Einreden f), zu der Einlassung selbst über; hinter welcher nun eine Beziehung auf die vorangeschickten die Einlassung hinderyden Einreden, auf den Fall sie diesen Zweck verfehlen g) sollten, und endlich die einzelnen peremtorischen Einreden folgen. Mehrere copulativ gehäufte Klagen, werden auf diese Art einzeln, als eben so viele Klaglibelle, erörtert; jedoch schickt man die gemeinschaftlich alle betreffende Einreden voraus. Wird zugleich eine Wiederklage erhoben, so ist solche zwar in demselben Aufsatze, aber von der eigentlichen Exceptionsschrift abgesondert, als ein ihr angehängter Klaglibell vorzutragen, und dies auf der Rubric zu bemerken h).

## §. 110.

### B) Antwort im Rescriptsproceße.

Die bisher bemerkte Beschaffenheit der ersten Antwort eines Beklagten auf die Klage, verändert sich zufälligerweise alsdann, wenn der Beklagte die Obrigkeit des Klägers ist, und als solche von diesem belangt wird. Denn alsdann vertheidigt sich diese, durch einen **Bericht** (§. 100.); welcher, zwar nicht dem Inhalte i), wohl aber der Form nach, von der Exceptionsschrift abweicht, unmittelbar an das Obergericht selbst

e) Dies scheint passender, als das Vorausschicken der gemeinen verzögerlichen Einreden.

f) Conf. Tubing. vol. 9. conf. 21. n. 26.

g) **Wehrn** a. a. O. §. 6. n. 11.

h) Sind nicht alle diese Bestandtheile vorhanden, so rückt das Uebrige zusammen.

i) **Claproth's** Ord. Proc. 2. Th. §. 130.

selbst eingeschickt, und dem Kläger auf dessen eigene Kosten mitgetheilt wird, auch keine Wiederklage zulässt. Beruhigt sich dieser aber dabey nicht, so muß bey weiterer Verhandlung der Sache, auch eine Obrigkeit sich den gewöhnlichen Vorschriften des Processes unterwerfen.

## §. 111.

### IV) Decret auf die Exceptionsschrift.

Auf die eingereichte Exceptionsschrift muß der Richter, nach vorhergegangener genauer Prüfung derselben, decretiren, 1) wenn die Beantwortung der Klage unzulänglich, oder der Vortrag der Einreden in Thatsachen unvollständig ist, Mittheilung dieser Schrift an den Kläger, jedoch vorerst nur zur Nachricht; denn zugleich befiehlt er vor weiterer Verhandlung die Verbeßerung der im Decrete selbst genau angegebenen Mängel k); es beträfen dann solche nur die eventuelle Einlassung bey nicht unerheblichen den Fortgang der Sache hemmenden Einreden l). Ist aber 2) die Vertheidigung des Beklagten in wesentlichen Stükken nicht zu tadeln, so wird nützlicherweise jezo eine Tagefahrt zum Versuche der Güte m) angesezt und auch dann die Exceptionsschrift vorerst nur nachrichtlich mitgetheilt. Außerdem aber, desgleichen nach vergeblich versuchter gütlicher Beylegung, wird dem Kläger in der Regel n) befohlen, binnen einer bestimm-

k) Claproth's Grundsz. v. Relationen. §. 90.

l) Denn bey solchen Einreden hätte die Einlassung ganz wegbleiben können.

m) Hievon unten.

n) Ausnahmsweise, wird auf die Vertheidigungsschrift des

stimmten Frist auf diese Vertheidigung zu repliciren, und zugleich, wenn eine zulässige Wiederklage gehörig erhoben ist, auf diese zu excipiren. Als Anhänge dieses Decrets, folgt nicht nur die Rüge etwaiger minder wichtiger Fehler, sondern bisweilen o) auch, sogleich eine endliche Verfügung über die vorgeschützten verzögerlichen Einreden. Jedoch ist deren stillschweigende Uebergehung in diesem Decrete noch für kein Anerkennen p) zu achten q).

## §. 112.

### V) Replic: a) deren Materialien.

Die Beantwortung der Exceptionsschrift, wird gewöhnlich Replic r) im allgemeinen Sinne genannt, und bestehet s) in Rücksicht der Einlassung, bald in einer Ungehorsamsanklage s), wenn solche ohne hinreichenden Grund ganz unterblieben, oder nur unvollständig

des Beklagten die Klage jetzo gleich verworfen, wenn die vorgeschützten Einreden solche Mängel bemerklich machen, weshalb dieselbe zur Vernehmlassung gar nicht hätte mitgetheilt werden sollen.

o) Wenn es nämlich unerhebliche Ausflüchte, oder im Gegentheile solche sind, welche durch keine Replic aus dem Wege geräumt werden können. Wehrn a. a. O. §. 70. u. 72.

p) s. jedoch *Wernher* t. 1. pte 1. obs. 345. n. 6.

q) Ist nur der Grund der Klage geleugnet, keine Einreden, noch Wiederklage vorgebracht; so sollte der Richter, vermöge seiner Pflicht die Processe abzukürzen, schon jetzt das erste Verfahren für beschlossen annehmen und auf Beweis erkennen. Sieber Vom gerichtl. Proc. §. 693.

r) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 165. u. f.

s) Dabei man hier auch den Ersatz der Kosten des verzögerten Rechtsstreits fordert.

ständig erfolgt ist, in welchem letztern Falle man die Mängel bestimmt anführt: bald aber, ist sie eine Annahme t) der eingestandenen Puncte, und, wo möglich, Ausführung der Unerheblichkeit des Geleugneten. Zugleich wird bey dieser Gelegenheit, das nöthige über die Beweislast und den Beweissatz vorgetragen, wenn darüber Zweifel u) obwalten sollten. 2) In Ansehung der Einreden des Beklagten aber, muß der Kläger den verzögerlichen, welche er mit Grunde zu bestreiten nicht vermag, sofort abzuhelfen suchen, jede von den übrigen Einreden aber, als wären es soviel Klagen v), theils in ihren Thatsachen deutlich und vollständig beantworten (Einlassung auf die Einreden); theils ihnen durch Anführung neuer Umstände (Replic w) im eigentlichen Sinne) zu begegnen sich bemühen: er mag sie dadurch nun, als völlig ungegründet, oder die, den Fortgang des Rechtsstreits hemmen sollenden, wenigstens als zu diesem Zwecke untauglich darstellen. Regelmäßig beschließt x) 3) der Kläger, das erste Verfahren in der Vorklage, mit dieser Schrift. Wenn aber 4) eine Wiederklage angebracht

t) Dies ist an sich unnöthig; allein wegen der deshalb erregten Zweifel rathsam. Danz Ord. Proc. §. 201. not. a). Quistorp's Beyträge 3. St. n. 8.

u) Im entgegengesetzten Falle, erfolgt hier oft eine Anticipirung des Beweises (J. R. A. §. 45. u. 48.) nebst der dazu passenden Bitte.

v) In Ansehung der Einreden, ist Kläger nämlich wie Beklagter zu betrachten. L. 1. D. de except. verliert aber diesen Vorzug wieder, bey der Replic im eigentlichen Sinne. Gönner's Erört. Nro. XVI.

w) pr. I. de replicat. L. 2. §. 1. et 2. L. 22. §. 1. D. de except. Danz Ord. Proc. §. 197. u. 198.

x) J. R. A. §. 55. u. 81. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 750.

bracht ist, so muß er auf diese, zugleich einen wahren Exceptionssatz verhandeln (§. 103. u. f.).

## §. 113.

### b) innere Einrichtung der Replic.

Den eben angegebenen Stoff der Replic ordnet z) man dergestalt, daß der Kläger, bey jeder einzelnen vorgeschützten Einrede, die Replic im eigentlichen Sinne und die Einlassung auf die Einrede abgesondert verhandelt, und je nachdem die Replic verzögerlich oder zerstöhrlich und letztere liquid ist oder nicht, bald die Replic, bald die Einlassung auf die Einrede voranschickt; im ganzen genommen aber, der Ordnung des Beklagten in der Exceptionsschrift, wenn diese gehörig eingerichtet ist, folgt. Unordentlich abgefaßte Exceptionsschriften, beantworte man hingegen nicht etwan nach der Seitenzahl, sondern zeige, zur Einleitung des Replicvortrags, was für Puncte eigentlich in jener Schrift enthalten sind a), und erörtere jeden in der Ordnung, wie die Exceptionsschrift hätte eingerichtet seyn sollen. — Alles dies wird bey jeder von mehrern copulativ gehäuften Klagen (§. 98.) nach gleichen Regeln durchgegangen; und, nachdem alles die Vorklage betreffende erörtert ist, zum Urtheile hierin beschlossen. In Ansehung der Wiederklage aber, macht eine wahre Excepti-

y) In einigen Gegenden, ist es jedoch herkömmlich, stets bis zur Quadruplic zu verfahren. — Eine eigne Bitte, ist in der Replic gewöhnlich unnöthig.

z) Danz a. a. O. §. 203.

a) Weitläuftige Auszüge der Vertheidigungsschrift des Beklagten, sind aber hier, und noch mehr bey gut abgefaßten Exceptionsschriften, zu vermeiden.

Exceptionsschrift den Anhang des Replicsatzes aus; man beschließt daher in dieser, noch nicht zum Urtheile b).

## §. 114.

### VI) Decret auf die Replic.

Auch der Replicsatz, ist vom Richter sorgfältig in der Rücksicht zu prüfen c), ob die Einlassung auf jede Einrede und auf die etwan angebrachte Wiederklage vollständig und deutlich geschehen, auch ob die Thatsachen der vorgetragenen Repliken im eigentlichen Sinne, gehörig auseinander gesetzt seyen. Fehlt es an dem einen oder andern; so erfolgt zuvor die Auflage, diesen Mängeln abzuhelfen, und bis dahin, blos nachrichtliche Mittheilung des Replicsatzes an Beklagten. Sind hingegen keine dergleichen Mängel vorhanden, so wird die Replic und die Exceptionsschrift, dem Beklagten mit der Auflage zugefertigt, binnen einer bestimmten Frist darauf seine Duplic, (und in Hinsicht der Wiederklage, die Replic; beyde) mit Beschluß zum Urtheile zu verhandeln. Sollte der Kläger auch im Replicsatze, in Ansehung der Vorklage nicht beschlossen haben; so nimmt der Richter in so weit, den Schluß von Amtswegen für geschehen an d).

§. 115.

b) Eine solche Verbindung wird dann auch in der Aufschrift durch die Benennung "Replic und Exceptionsschrift" bezeichnet.

c) Claproth's Grundf. von Relationen. §. 91.

d) *Mevius* pte 5. dec. 239. Unnütz sind die besondern Submißions-Schriften oder Termine, welche in einigen Landen üblich sind.

## §. 115.

### VII) Duplic.

Die Beantwortung des Replicſatzes, welche der Beklagte einreicht, erhält den allgemeinen Namen der Duplic; wiewohl dieſer, im engern Sinne, nur der Anführung neuer Umſtände e) gebührt, wodurch eine Replic im eigentlichen Wortverſtande entkräftet wird. In Anſehung der Beantwortung jeder Einrede, geht dabey Beklagter ſo zu Werke, wie der Kläger in Anſehung der Klage in der Replic verfuhr f); und hätte dieſer verſucht, den Einreden abzuhelfen, ſo zeigt man entweder, wie mangelhaft ſolches geſchehen ſey, oder überläßt die Beurtheilung davon dem richterlichen Ermeſſen. In Betreff der Einlaſſung auf die Klage, bedarf es nur etwan der Widerlegung deſſen, was Kläger von Unerheblichkeit der geleugneten Puncte, von der Beweislaſt und dergleichen in der Replic auszuführen verſucht hat. Auf einen anticipirten Beweis läßt ſich aber ein vorſichtiger Beklagter vor beſtimmter Beweisfriſt g) eben ſo wenig, als auf eine Veränderung der Klage ein, welche etwan in der Replicſchrift verſteckt enthalten iſt. Am Ende, folgt in Anſehung der Wiederklage, eine wahre Replicſchrift, und dann in beyden der Beſchluß zum Urtheile. Sehr oft aber kann die Duplic, wenn man Wiederhohlungen nicht liebt, nur ein Bezug auf das bereits Verhandelte ſeyn h).

§. 116.

e) §. 1. I. de replicationib.

f) Daher man auf die eigentliche Replic ſich einlaſſen und antworten, oder ſie durch eine eigentliche Duplic ſogleich entkräften muß.

g) Weil ſonſt eine doppelte Beweisinſtanz entſteht.

h) Von der Ordnung dieſes Vortrags ſ. Danz a. a. O. §. 209.

## §. 116.

### VIII) Decret auf die Duplic.

Die Duplic beendigt in der Regel das erste Verfahren; sie wird daher alsdann dem Kläger nur zur Nachricht mitgetheilt, und die Vorklage nunmehr für von beyden Theilen beschlossen angenommen, wenn nicht mangelhafte Beantwortung einer eigentlichen Replic, die vorläufige Auflage, diesem Fehler binnen bestimmter Frist abzuhelfen, veranlasset i). Wenn jedoch, auch eine Wiederklage bisher mit verhandelt war, so ist jetzt noch kein Erkenntniß zu fällen k), sondern dem Kläger als Wiederbeklagten in diesem Decrete zugleich zu befehlen, daß er binnen einer gesetzten Frist, noch in der Wiederklage duplicire. Dies geschieht ganz nach den Regeln der Duplic in der Vorklage, und wenn die Wiederklage endlich durch Einreichung solcher Duplic ebenfalls beschlossen ist, so erfolgt das vorhin gedachte Communicativ-Decret zur Nachricht, wodurch die Sache nunmehr auch in Rücksicht der Wiederklage für zum Spruch reif und beschlossen l) erklärt wird.

§. 117.

i) Claproth von Relationen. §. 92.

k) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 180.

l) Bey Collegien wird zugleich angeführt, daß die Acten zur Relation ausgestellt seyen, oder, nach bescheinigter Insinuation dieses Decrets, dazu ausgestellt werden sollten; im letztern Falle vergesse man die Bescheinigung nicht.

## §. 117.

IX) Verhandlungen nach dem Actenschlusse. a) regelmäßiger Proceßgang.

Nach erfolgtem Actenschlusse, wird im ordentlichen Proceße regelmäßig m), sobald das Urtheil (auf vorhergegangene Relation bey Collegien) abgefaßt ist, eine Ladung an die Parteyen erlassen, an einem bestimmten Tage vor Gerichte zu erscheinen und, gegen Erlegung der in der Ladung bestimmt angegebenen Urtheilsgebühren, dessen Eröffnung dort anzuhören. Gewöhnlich werden auch bestimmte Folgen des Ungehorsams gegen diese, an sich peremtorische n) Ladung in derselben angedroht. Jedoch wird nicht selten, besonders in Untergerichten, statt dieser Weitläuftigkeit, das erste Urtheil in Form eines Decisiv-Decrets o), wohl gar gleich dem Decrete einverleibt, womit man den Actenschluß erkannte (§. 116.).

## §. 118.

b) Ausnahme. α) Zulässigkeit weiterer Verhandlung.

Ausnahmsweise wird, noch vor Eröffnung des ersten Urtheils, der Actenschluß wieder aufgehoben p) und ein weiteres Verfahren, durch Triplic des Klägers und Quadruplic des Beklagten, bald von Gerichtswegen q) veranlaßt, bald auf Ansuchen gestattet. Bey-

m) Eine Ausnahme macht die etwan erbetene oder von Amtswegen beliebte Actenversendung, wovon unten.

n) Danz ord. Proceß. §. 225.

o) Göhner's Erörterungen. Nro. XVII.

p) Gotth. Joh. *Hertius* D. de rescissione conclusionis in causa. 1729. Arg.

q) c. 5. X. de fide instrument.

Beydes, sollte 1) nur dann r) geschehen, wenn in der Duplic erhebliche neue Vorträge erlaubterweise vorgekommen sind s); oder es sich zeigt, daß in den bisherigen Verhandlungen die Sache zum Spruche nicht gehörig vorbereitet und instruirt sey, indem die Streitfrage nicht gebührend bestimmt, oder der Gegenstand nicht hinreichend aufgeklärt, ~~oder nicht alle Theilhaber an der Sache gehört sind.~~ Außerdem veranlaßt jedoch oft ein neues Ereigniß, oder eine erst jetzt vernommene Thatsache, ein gegründetes Gesuch einer Partey, um Aufhebung des Actenschlußes. In dem einen oder andern dieser Fälle, sollte man aber 2) auch nur über diese neuen Puncte zu verfahren gestatten, Wiederhohlungen nicht dulden. Ohne besondere Erlaubniß des Richters, ist übrigens 3) überall kein weiteres Verfahren zulässig t).

## §. 119.

### β) Verfahren.

Wird der Actenschluß von Amtswegen aufgehoben; so geschieht dies durch ein beyden Theilen zuzufertigendes Decret u), worin die Veranlaßung dazu und eine zweckmäßige Verfügung dessen, was geschehen soll

r) Danz a. a. O. §. 212. u. f. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 183.

s) Dann sollte gleich von Amtswegen, der auf die Replic angenommene Actenschluß (§. 114.) aufgehoben werden.

t) Ein nicht zu duldender Mißbrauch ist es daher, wenn der Kläger, bey Gelegenheit der Duplic in der Wiederklage, sich auch auf die Vorklage ausbreitet.

u) Danz a. a. O. §. 214.

soll v), enthalten ist; auch Verweise oder Strafen gegen die Parthey, oder ihren Sachführer erkannt wird, welche diese Zögerung widerrechtlich veranlaßt. Das Gesuch hingegen w) um Aufhebung des Actenschlusses, wird bald von der Triplic abgesondert, bald dieser nur vorangeschrieben, und sie selbst gleich angehängt. In beyden Fällen, müßen darin die neuen Umstände einzeln aufgezählt seyn, worauf man sich stützt; und man schließt mit der Bitte um Erlaubniß zu tripliciren, im erstern Falle unter dem Zusatze, zur Triplic eine Frist zu bestimmen. Nur bey erheblich befundenen Gründen, und oft nur nach abgeleistetem Eide x), muß der Richter das weitere Verfahren durch ein Decret, worin der Actenschluß aufgehoben wird, gestatten; in Ermangelung solcher Gründe aber, das Gesuch abschlagen, und wenn die Triplic etwa schon angehängt ist, entweder solche zurückgeben, oder erkennen, daß bey Abfassung des Urtheils darauf keine Rücksicht genommen werden solle. Ist aber weiteres Verfahren erlaubt, so hat die Triplic, in ihrer Einrichtung, mit der Replic völlige Aehnlichkeit; und auf sie erfolgt ein Decret, wie auf diese (§. 114.). Die Quadruplic, ist der Duplic völlig gleich, und das alsdann abzugebende Decret erkennt nunmehr den Actenschluß (§. 116.).

## §. 120.

X) erstes Urtheil. 1) Einleitung, von den Urtheilen überhaupt.

Zum Schluße, und als Beendigung des ersten Verfahrens, folgt nun das erste y) Erkenntniß selbst.

v) *Mevii* dec. pte 3. d. 185. pte 7. d. 218.

w) Sieber Vom gerichtl. Processe. §. 758.

x) *Mevii* dec. pte 6. d. 284. et pte 7. d. 31.

y) Wehrn Grundriß von Einreden. §. 74. u. f.

selbst. Dies hat mit allen Urtheilen das gemein, daß 1) es bald ein endliches, bald ein interloquirendes Erkenntniß ist, mithin von den bloß Proceßleitenden Decreten sich leicht unterscheidet (§. 78.); 2) daß es in der Form der Abfassung und der Art, wie es den Parteyen kund wird, auch von Decisiv-Decreten abweicht z); 3) daß es, was den Inhalt anlangt, alle und jede vorgekommene Streitpuncte berühren a) soll; den Acten, wie den Rechten, (sowohl in thesi b), als in der Anwendung auf den vorliegenden Fall c)) gemäß, und so bestimmt wie möglich abgefaßt seyn muß, daher man auch eigentlich nicht bedingte d) entscheiden sollte. Auch kann der Kläger, außer den Kosten des Processes, zu nichts als solcher e) verurtheilt werden f).

— 4)

z) Claproth von Relationen. §. 55. n. b).

a) Sogar die abgethanen; jedoch kann man einige auch durch bloßes Stillschweigen entscheiden (§. 80. n. c.).

b) L. 1. §. 2. D. quae sentent. sine appellat. L. 2. C. quando provocare non est necesse. *Pufendorf* t. 2. obs. 106. — Da rechtskräftige Urtheile, in Ansehung der Parteyen, wie Gesetze betrachtet werden, so wird auch ein Urtheil, welches gegen ältere rechtskräftige Erkenntniße anstößt, ebenfalls für nichtig geachtet, L. 1. et 3. C. sentent. rescindi non posse. L. 6. C. de exequt. rei iud.

c) *Wernher* t. 1. pte 4. obs. 188.

d) L. 1. §. 5. D. quando appellandum. L. 37. pr. D. de excusationib. Claproth's Ordentl. Proc. 2. Th. §. 208.

e) Von der Wiederklage ist dies nicht zu verstehen, L. 14. C. de sentent. et interlocut.

f) *Berger* Decis. summi provoc. senat. Dresd. dec. 343. A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von Klagen und Einreden. §. 1.

— 4) Ueber die Publication des Urtheils wird stets eine Registratur g) aufgenommen.

## §. 121.

### 2) besonders, vom Urtheile auf das erste Verfahren. a) Allgemeine Anleitung.

In einem zum Spruche reifen h) Rechtsstreite, hat der Richter sodann insbesondere bey Abfaßung des ersten Urtheils, in Ansehung jeder erhobenen Klage i) oder Wiederklage und jeder entgegengesetzten Einrede, eigentlichen Replic oder Duplic, zuförderst einzeln k) zweyerley zu untersuchen; nämlich 1) deren Rechtsgrund, indem er hierbey einstweilen voraussetzt, daß die angegebenen Thatsachen würklich wahr seyen (actio etc. an fundata?); und 2) die juristische Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen, welche die Acten ihm schon jetzt gewähren (an probata?). Fehlt es an dem ersteren, und der Richter kann, auch vermöge seines Erfüllungsamtes (§. 81.), keinen bessern Grund unterschieben; so ist alle Prüfung oder weitere Aufklärung des Thatbestandes vergeblich, und die in Rechten nicht begründete Klage, oder Vertheidigung, ist sofort verwerflich. — Die hingegen allein fehlende Ueberzeugung des Richters von der Wahr-

g) Diese enthält außer der Zeitangabe, die Namen der Erschienenen und deren Erklärung.

h) Widrigenfalls ist noch gar nicht zu erkennen, sondern nach Anleitung des §. 118. zu verfahren.

i) Jede cumulirte Klage, ist also nach den folgenden Gesichtspuncten einzeln zu prüfen.

k) Von dieser Absonderung s. vorzüglich Pütter über die beste Art aus Acten zu referiren. S. 50. §. XV.

Wahrheit der angeführten Thatsachen l), macht im ordentlichen m) Processe keine Klage, noch Einrede, Replic oder Duplic, jetzo schon ganz verwerflich ir); sondern es muß dem, welchem dies obliegt, auferlegt werden, diese Ueberzeugung noch zu bewirken, d. i. die Thatsache zu beweisen. — Nach geschehener einzelner Prüfung dieser zwey Puncte, muß nunmehr auch, durch Zusammenstellen der Resultate, das rechtliche Verhältniß der vorgeschützten Einreden, zu der erhobenen Klage bestimmt werden (actio an elisa?). Hieraus ergiebt es sich dann, ob interloquirt, oder schon jetzt endlich entschieden werden müsse?

## §. 122.

b) specielle Anwendung. α) Erkenntniß über exc. litis ingress. imped.

Jene Grundsätze nun auf einzelne Bestandtheile des ersten Verfahrens angewendet, so muß l) in Ansehung

l) Da beyde Theile gleiche Glaubwürdigkeit verdienen; so kann diese Ueberzeugung, ohne Beweis, nur dann vorhanden seyn, wenn beyde Theile über die Thatsache einig sind. Bey Rechtsfragen kommt hierauf aber nichts an. c. 44. X. de appellat.

m) In einigen summarischen Processen, bewirkt der Mangel des Beweises, die Verweisung zur besondern Ausführung.

n) Nur bey Einreden, welche die Einlassung hindern sollten, geht, wegen fehlenden Beweises, diese Wirkung verlohren, und sie werden als blos zerstörliche betrachtet. — Vom Beweise der verzögerlichen, s. Wehrn Grundriß von Einreden. §. 76. not. 1. und von Absonderung des liquiden vom illiquiden. *Vinnii* select. quaest. L. 1. qu. 50. *Reinhard* ad Christinaei decis. vol. 1. obs. 69. *Carrach* progr. de brocard. illiquidi,

sehung der die Einlassung hemmenden Einreden, α) wenn sie dazu nicht geeigenschaftet, oder durch eine außer Zweifel beruhende Replic elidirt sind, auf Einlassung erkannt, die Einrede selbst aber, bald ganz verworfen, bald zu den blos peremtorischen verwiesen werden o). Sind dergleichen hingegen β) gehörig beschaffen und nicht sofort elidirt; so erfolgt, wenn die Replic etwan ein Beweisverfahren veranlasset, die Beweisauflage (§. 121.) über die Replie p); ausserdem aber, eine Entbindung von der Klage, bey zerstörlichen, hingegen nur eine Entbindung von der Instanz (§. 66.) bey verzögerlichen, zu Hemmung der Einlassung, gebrauchten Einreden. In beyden letztgedachten Fällen, ergeht auch das Erkenntniß über die Kosten; hingegen nichts, wegen anderer Streit-Puncte.

## §. 123.

### β) Erkenntniß über die einfachen verzöglichen Einreden.

Das erste Erkenntniß II) in Ansehung einfacher verzögerlicher Einreden r), deren Thatsachen außer Zwei-

quidi cum liquido nulla compensatio. 1751. G. T. *Schirges* D. de eo quod iustum est circa separationem debiti in lit. deducti illiquidi a liquido. Goett. 1798.

o) Dies geschieht selbst dann, wenn eine eventuelle Einlaßung schon vorhanden ist. Wehrn Grundriß von Einred. §. 76.

p) Danz Ord. Proc. §. 228. n. 3).

q) Neben dieser, wird dann auch in der Hauptsache erkannt, wenn eventuelle Einlassung darauf vorhanden ist.

r) Ist wegen dieser, in einem vorhergehenden Decrete bereits etwas verfügt (§. 111.), so muß in so weit die vorige Verfügung nachgeholt werden. Hommel's teutscher Flavius. Allgem. Reg. §. 21.

Zweifel sind, verwirft diese entweder, oder befiehlt ihnen abzuhelfen s); und entscheidet im letztern Falle, über die Zulänglichkeit des etwan schon gemachten Versuchs dieser Art (§. 112.). Bedarf es aber, um über sie zu urtheilen, noch eines Beweises; so muß deshalb das nöthige auferlegt werden.

## §. 124.

### 7) Erkenntniß in der Hauptsache.

In der Hauptsache III) wird alles Erkenntniß überflüßig, wenn die völlige Entbindung des Beklagten, oder wenigstens dessen Befreyung von der Instanz, eine Folge der entgegengesetzten die Einlassung hemmenden Einreden ist (§. 122). Auch kann, bey einem Erkenntnisse auf Einlassung, wegen Unstatthaftigkeit der zu Abwendung der Einlassung vorgeschützten Einreden (§. 122.), weiter nichts in der Hauptsache verfügt werden, wenn nicht wenigstens eine eventuelle Einlassung vorhanden ist. Ist aber eine solche, oder gar eine unbedingte, hinreichende t) Einlassung auf die nicht jetzt schon verworfene Klage vorhanden; so wird jederzeit auch in der Hauptsache selbst, und zwar α) auf Beweis, alsdann erkannt, wenn entweder die erheblichen Thatsachen beydes, der Klage und der peremtorischen Einreden u), noch nicht ausser Zweifel gesetzt sind, oder wenigstens annoch illiquide peremtorische Einreden aus den Acten erhellen. Denn, sind wenig-

s) selbst neben einem Definitiv-Erkenntnisse. Hommel a. a. O. §. 31. *Wernher* tom. 1. pte V. obs. 196.

t) Eine unvollständige Einlassung, wird einer gar nicht vorhandenen hier gleich geachtet.

u) Es mögen diese nun an sich, oder durch vorgebrachte Repliken oder Dupliken illiquid seyn.

wenigstens die zerstörlichen Einreden außer Zweifel, so machen diese den Beweis der Klage vergeblich; und es muß β) jetzo gleich, ein entscheidendes Erkenntniß erfolgen; welches auch alsdann ergehet, wenn beyde, die Klage und zugleich die peremtorischen Einreden, liquid sind. Was übrigens hier von einer Klage gesagt ist, das gilt auch von jeder der mehreren gehäuften und von der Wiederklage, indem eine jede derselben, für sich zu beurtheilen ist v).

## §. 125.

### c) Innerer Bau und Ordnung des ersten Urtheils.

Die verschiedenen Gegenstände des ersten Urtheils, werden gleich nachdessen Eingange (§. 80.), in der Ordnung vorgetragen w), daß 1) über die dilatorischen Einreden erkannt, oder die deshalb vorhandene frühere Verfügung nachgeholt wird; sodann folgt 2) das Haupterkenntniß in der Vorklage und zwar α) bey wenigen gehäuften Klagen, zuerst die Interlocute, hinter solchen her aber, zuförderst die den Beklagten verurtheilenden, nachher die ihn entbindenden Aussprüche. Bey mehreren copulativ gehäuften Klagen, befolgt man hinge-

v) Eine anticipirte würklich eingeleitete Beweisführung, verändert das Erkenntniß nicht, indem ungeachtet desselben, noch jetzt auf Beweis erkannt werden muß, wenn durch jenen nicht hinreichend erwiesen ist; wenn aber etwas bewiesen ist, so treten alsdann die Regeln ein, welche unten, §. 132. vorkommen werden. Auf eine anticipirte Eideszuschiebung würde desgleichen hier so, wie unten auf eine Beweisantretung durch den Haupteid zu erkennen seyn.

w) Die etwan einzurückenden Entscheidungsgründe, werden jedem Abschnitte dieses Urtheils, abgesondert vorangeschickt; nicht von den verschiedenen Puncten zusammengestellt.

hingegen β) ohne solche Rücksicht, oft die Ordnung wie solche unter verschiedenen Nummern in der Klage vorgetragen x) sind. Nun kommt 3) das Erkenntniß in der Wiederklage. 4) Die Anhänge des Urtheils, Vorbehalte, Strafen u. dergl. 5) Das Erkenntniß über die Proceßkosten. 6) Der Schluß y).

## §. 126.

### Uebergang zu dem folgenden.

Mit der Eröffnung des ersten Urtheils, schließt sich das erste Verfahren; auf welches, entweder die demselben angemessene weitere Verhandlung, (sey dies Beweisführung, oder Hülfsvollstreckung) oder Rechtsmittel gegen dessen Inhalt, folgen. Jener Fall, und zwar die Beweisführung, soll zuerst betrachtet werden, da auch nach ihr, Hülfsvollstreckung sowohl, als Rechtsmittel vorkommen.

x) s. jedoch Claproth von Relationen. §. 59.

y) Claproth a. a. O. §. 57.

# II. Hauptſtück.

## I. Unterabtheilung.

### Von einzelnen Haupthandlungen des ordentlichen Proceſſes.

## 2. Abſchnitt.

### Beweisverfahren.

### §. 127.

1) Vom Beweiſe im allgemeinen 1) Begriff und Gattungen a) vollſtändiger und unvollſtändiger.

Ein Richter muß, um über einen Rechtsſtreit entſcheiden zu können, eine juriſtiſche z) Ueberzeugung von der Wahrheit, oder Unwahrheit der erheblichen Thatſachen a) haben, welche dabey in Frage kommen. Dieſe erlangt er, entweder durch aller ſtreitenden Theile Einverſtändniß über die Beſchaffenheit derſelben, oder aber, wenn es an einer ſolchen Uebereinſtimmung fehlt, durch Beweis b) d. i. die gerichtlich

z) Matth. *Lupin* (ſeu praeſ. *Thomaſius*) D. de fide iuridica. Hal. Magd. 1699. et 1714. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. tom. 4. exerc. 64. §. 2.

a) J. Gabr. *Wurffbain* D. de his quae ſunt iuris aut facti vel mixta. Altorf 1671.

b) Joh. *Maſcard* tr. de probat. concluſiones. 1731. (noviſſ.) Frcf. ad Viadr. Joh. Hier. Hermann Entwurf des

lich durch einen einzelnen streitenden Theil bewirkte juristische Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit eines Thatumstandes c). Das Bestreben, diese Ueberzeugung zu bewirken, macht dann die **Beweisführung** aus. Ist der Zweck dieses Bestrebens **völlig** erreicht, so ist es ein vollkommener oder vollständiger Beweis, widrigenfalls (wenn er nur nicht ganz mißlungen d) ist) bald ein gerade halber Beweis, bald ein mehr oder weniger als halber, bewirkt ist.

## §. 128.

### b) Beweis und Gegenbeweis.

Der eigentliche Beweis (er sey übrigens Haupt- oder Neben- e) Beweis) bezweckt das **Bewahrheiten** einer Thatsache. Dagegen ist es aber dem anderen streitenden Theile auch erlaubt, zu versuchen, die **Unwahrheit** der Behauptung seines Gegners darzuthun, und dies macht dann, den eigentlichen, oder directen, **Gegenbeweis** g) aus. Der Sprachgebrauch

des Beweises und Gegenbeweises. Jen. 1746. Ant. Aug. Clar Abhandl. vom Beweise. Braunschw. 1757. Joh. Mar. *Schneids* Specim. iuris civil. systematici; sistens doctrinam de probationibus. Wirceb. 1767. v. **Tevenar** Theorie der Beweise im Civilprocesse. 1780.

c) Man nennt oft aber das Bestreben darnach, oder die Beweismittel, ebenfalls Beweis.

d) Denn ist dies der Fall, so ist die Thatsache als unwahr zu betrachten, in so fern nicht besserer Beweis statt hat. *Mevius* pte 2. d. 284. u. 1.

e) Danz ordentl. Proc. §. 249.

f) Danz ordentl. Proc. §. 247.

g) Francisc. *Krohn* (seu Car. Friedr. *Elsaesser*) D. exhibens selecta capita processualia de probationib. et reprobat.

brauch dehnt jedoch den Begriff von Gegenbeweis auch auf den indirecten aus, welcher eigentlich der Beweis einer andern h) Thatſache, als derjenigen iſt, welche den Vorwurf des Beweiſes ausmacht, allein darin mit dem directen Gegenbeweiſe übereinſtimmt, daß beyde, am Ende, darauf abzielen, dem Beweiſe ſeine Wirkungen und den Erfolg zu entziehen. Sehr erhebliche Unterſchiede i) finden ſich zwiſchen Beweis und Gegenbeweis beyder Arten, ſo wie auch zwiſchen dieſen unter ſich.

## §. 129.

### c) Feyerlicher Beweis und Beſcheinigung; auch andere Arten.

Betrachtet man hiernächſt das Verfahren k) bey der Beweisführung, ſo zeigt ſich der Unterſchied zwiſchen feyerlichem Beweiſe und einer Beſcheinigung, Demonſtration l); eine Abtheilung, mit der man weder die, in den ſchleunigen m) und langſameren Be-

probat. Erlang. 1782. Joh. Gottl. *Löſcher* ſpecialia quaedam circa probat. et reprobat. occurrentia. Lipſ. 1751. Joh. Joach. *Schoepfer* D. de reprobatione. 1704.

h) Dieſe mag zu den Einreden, oder zu eigentlichen Re- oder Dupliken gehören.

i) Ge. Andr. *Joachim* D. de differentiis reprobationis a probat. actionis et except. peremt. Lipſ. 1730. Danz a. a. O. §. 251. u. f.

k) Gönner's Erörter. Nro. 41.

l) Henr. *Brokes*. De eo quod iuris eſt circa probationem et demonſtrationem in for. ſaxon. 1747. J. H. *Boehmer* I. E. P. Libr. 2. tit. 19. §. 1. Ern. *Tenzel* de convenientia et disconven. probationis et demonſtrationis. Erford. 1715.

m) Aug. de *Balthaſar* D. de probatione in continenti.

Beweis, noch auch die, in den einfachen und zusammengesetzten n), endlich auch nicht den ordentlichen Beweis, im Gegensatze des außerordentlichen o), verwechseln darf.

## §. 130.

### 2) Beweismittel.

Die Mittel, deren man sich bedient, um den Richter von der Wahrheit einer Thatsache zu überzeugen, sind Zeugen, Urkunden p), Eid, Augenschein, Gutachten der Kunstverständigen, und richtige Schlußfolgerungen q) aus bewahrheiteten Thatsachen r). Geständniß und Rechtsvermuthungen s) hingegen, sind keine Mittel der Beweisführung t), sondern Gründe der

*Gryph.* 1720. Henr. *Bodinus* D. de eo quod fit in continenti. — *Mev.* pte 3. dec. 319. pte 6. d. 234. et pte 8. d. 315. Wehrn Grundriß, von Einwend. §. 14.

n) Danz a. a. O. §. 245.

o) Hierzu gehört, theils der anticipirte, (Gönner a. a. O. Nro. 28.) theils der zum ewigen Gedächtniß unternommene Beweis. Joh. *Werlhoff* D. de examine testium extraordinario. Helmst. 1746.

p) v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Erörter. 44.

q) Wo es deren bedarf, da wird der Beweis dann ein künstlicher.

r) s. auch noch Eisenhart's Abh. Von dem Beweise durch Sprüchwörter. Erf. 1750.

s) Bloße Vermuthungen der Menschen, sind weder ein eignes Beweismittel, noch Befreyungen davon. Sie würden häufig zur Willkühr des Richters Anlaß geben; unterstützen jedoch einen Beweis.

t) Denn, ist ihr Daseyn zweifelhaft, so muß dies durch andere Beweismittel dargethan werden.

der Befreyung von der Beweislaſt. Ein jedes dieſer Beweismittel kann einzeln, einen vollſtändigen u) Beweis gewähren; und keines derſelben hat, in der Regel v), an und für ſich mehr Beweiskraft als ein anderes. Ebendaher iſt auch die Wahl zwiſchen ihnen, gewöhnlich w) der Willkühr des Beweisführers überlaſſen; denn das gemeine Recht hält auch keins davon für ein blos ſubſidiariſches x) Beweismittel. Allein, in der Anwendung und bey dem Gebrauche ſelbſt, haben doch manche derſelben, Vorzüge vor andern, welche die Wahl beſtimmen müßen y). Man kann übrigens, ſelbſt um ein und ebendenſelben Satz darzuthun, mehrere Beweismittel mit einander häufen; und dies iſt nur beym Eide z) unzuläßig.

§. 131.

u) Nur beym Beweiſe durch Eid, iſt ſtets entweder völlig, oder aber gar nichts erwieſen, nie es zweifelhaft.

v) von den Ausnahmen ſ. J. H. *Boehmer* Exercit. ad pand. tom. IV. exercitat. 65. c. 2. und unten §. 137.

w) Ausnahmen, ergiebt theils die Natur deſſen, was erwieſen werden ſoll, wenn darauf nicht alle ſolche Mittel anwendbar ſind; theils die ſpecielle Abhandlung der einzelnen Beweismittel. Claproth's ord. Pr. 2. Th. §. 216.

x) Dies ordnen jedoch Landesgeſetze, öfters vom Eide. *Pufendorf* t. 2. obſ. 151.

y) Diejenigen beſonders, welche einen Proceß im Namen anderer führen, haben dies zu erwägen.

z) Von deßen eigentlicher Häufung ſo wie auch Nachhohlung ſ. Wehrn Grundriß von Einwend. §. 58. u. d. daſ. allegirten. Quiſtorp's Bemerk. 2. Th. Nro. 13. Gönner's Erört. Nro. XIX. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Erört. 57.

## §. 131.

### a) allgemeine rechtliche Natur der Beweisführung, A) ohne Rücksicht, ob Beweis oder Gegenbeweis. α) Obliegenheiten des Richters a) vor der Beweisführung. (1) Beweissatz.

Der Zweck der, in Rechten sehr begünstigten, Beweisführung (§. 127.), muß das dabey eintretende Verfahren leiten, und es ist 1) des Richters a) Obliegenheit in Ansehung jeder Beweisführung b), zuförderst und ehe er in das Beweisverfahren selbst eingehet c), 1) den Beweissatz zu bestimmen, 2) über die Beweislast zu erkennen, und 3) eine Beweisfrist anzuordnen d). — Der Beweissatz, sollte billig stets speciel e), auf die erheblichen aber bestrittenen Thatsachen gerichtet seyn, welche keine Rechtsvermuthung für sich haben; eine allgemeine f) Fassung desselben; ist jedoch in manchen Gerichten noch üblich. Bey der speciellen Vorschrift des Beweissatzes ist dann aber

a) Von ihm heißt es: iudici fit probatio, non partibus. *Mevii* decis. pte III. d. 132. n. 3. pte IV. d. 148. n. 7. et pte VII. d. 155. n. 10.

b) Folglich, auch in Ansehung eines indirecten Gegenbeweises (§. 128.).

c) Er sollte daher, auf einen anticipirten Beweis nicht anders, als unter eben diesen Bestimmungen sich einlassen. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. Sect. membr. 3. §. 1. not. *).

d) Ueber die Beweismittel, hat der Richter nichts zum voraus zu bestimmen.

e) Danz Ord. Proc. §. 233.

f) Dahin gehört die Auflage, "den Grund der Klage (Einrede) und was davon verneinet worden, zu erweisen."

aber jeder Ausdruck g) wohl zu erwägen, indem nur offenbar unerhebliche Beweisauflagen die Rechtskraft nicht h) erlangen; andere, für den Beweisführer, oder dessen Gegner, nachtheilige i) Bestimmungen des Beweissatzes hingegen, durch Rechtskraft eine unabänderliche Richtschnur werden. Am zweckmäßigsten scheint es, das Beweisthema dergestalt zu bestimmen k), daß man nur das Daseyn des streitigen Rechts, Verbindlichkeit, oder Zustandes zu erweisen auferlegt; der Entstehungsart desselben aber, im Beweissatze nicht anders gedenkt, als wenn in den vorherigen Verhandlungen der Parteyen nur eine bestimmte solche Entstehungs-Art, der Klage oder den Einreden zum Grunde l) gelegt worden ist.

## §. 132.

### (2) Beweislast. a) Regel.

Auf gleiche Art hat der Richter zu entscheiden, wer von den streitenden Theilen verbunden sey, den erforderlichen Beweis zu führen? Er lasse sich hierbey auch,

g) Dies ist besonders bey alternativer, oder conjunctiver Fassung mehrerer Sätze zu beobachten.

h) *Pufendorf* tom. 2. obs. 109. de *Canngieſser* decis. *Hasso* Cass. t. 1. dec. 85. Struben 4. Th. Bedenk. 73. §. 2. Entsch. Grund n. 4. u. 5. — Das Gegentheil hat *Mevius* pte II. dec. 301.

i) Eine Erweiterung des Beweissatzes auf neue Umstände, ist jedoch zulässig. *Pufendorf* t. 1. obs. 54.

k) Gönner's Erörter. Nro. 18.

l) Denn alsdann, kann diese, ohne eine unstatthafte Veränderung der Klage oder Einrede, nicht hintangesetzt werden. — Von Substituirung eines gleichzuachtenden Beweises s. *Pufendorf* t. 2. obs. 196.

auch, weder durch freywillig m) geschehene Beweis-Antretung irre leiten; noch durch die Beschaffenheit des Beweissatzes, ob solcher verneinend oder bejahend n) sey, bestimmen. Denn die Beweislast o) liegt stets demjenigen streitenden Theile ob, welcher eine solche Thatsache als Grund seiner Ansprüche, oder Vertheidigung behauptet, deren Beweis zu verlangen ist (§. 131.). Der, dem diesemnach die Beweislast obliegt, heißt; wenn er den Beweis würklich unternimmt, Beweisführer. Es können aber gar wohl beyde streitende Theile in demselben Processe, jedoch nur in verschiedener Rücksicht, die Beweislast zu tragen haben p); dann nennt man Gegenbeweisführer den, der den Beweis zu entkräften strebt.

## §. 133.

### b) Ausnahmen.

Von der eben angegebenen Regel über die Beweislast, gewähren aber, nicht nur einzelne gesetzliche Vorschriften q), sondern auch folgende allgemeine Gründe

m) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 214.

n) Bern. *Specht* De insufficientia probandi regulae, "affirmanti incumbit probatio" etc. Hal. 1787. Danz a. a. O. §. 232. not. a). Schmidt's Lehrbuch von Klagen (ed. von Weber) §. 80a. not. *). *Mevius* pte V. dec. 279. u. 2.

o) Schierschmidt Allgem. Regel, wer von den streitenden Parteyen den Beweis zu übernehmen habe. Erlang. 1754. C. H. *Senkenberg* De probationis iniunctione in iudicio.

p) Wenn dies der Fall ist, so kommt L. 4. C. de edendo zur Anwendung. *Hommel* rhapsod. obs. 693.

q) L. 11. et 25. pr. et §. 1. D. de probat. L. 3. C. de n. n. p.

de einer Befreyung, gegründete Ausnahmen: 1) von dem Gegner nicht bezweifelte r) Notorietät einer, ſonſt zu erweiſenden Thatſache; 2) geſetzliche, oder Rechts-Vermuthung s), (ſie ſey einfach, oder ſogar iuris et de iure) welche für die Wahrheit der, ohne dieſelbe, von einem ſtreitenden Theile zu erweiſenden Thatſache eintritt t): dahingegen bloße Wahrſcheinlichkeit, nach den Regeln der Logic noch ſo rechtmäßig hergeleitet (praeſumt. hominis), nie von der Beweislaſt befreyet u), ſondern ſelbſt eine Art von Beweismitteln abgiebt. — Ferner befreyet 3) von der Beweislaſt, auch ein unbezweifelt vorhandenes, gültiges v) und reines, oder ein dieſem gleichzuachtendes w) be-

r) c. 3. X. de teſt. cogend. c. 14. X. de appellat. in den Worten "Sed cum multa." etc. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 19. §. 2.

s) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 4. ex. 66. und die übrige Literatur in Danz Ord. Proc. §. 359. Hierher gehört auch die Befreyung des Beſitzers von der Beweislaſt; Spangenberg's Verſuch einer Darſtell. d. Lehre vom Beſitze. §. 168. *Becmannor.* Conſil. t. 2. dec. 71. n. 5. *Pufendorf* t. 1. obſ. 37.

t) Von der Colliſion mehrerer derſelben ſ. *Boehmer* l. c. pag. 261. ſeqq.

u) c. 10. et 11. X. de praeſumt. c. 13. X. de probat.

v) Hierzu iſt perſönliche Fähigkeit, wahre Abſicht zu geſtehen und beſtimmte deutliche Erklärung vorzüglich nöthig. L. 6. pr. et §. 4. 5. D. de confeſſis. Struben 1. Th. Bed. 159. nicht aber auch Gegenwart des Gegners, noch deſſen Annahme des Geſtändniſſes. Danz a. a. O. §. 201. u. a). *Hommel* rhapſ. obſ. 217.

w) Das eines dritten, für deſſen Handlungen derjenige nicht haftet, gegen den man es anführt, iſt wie ein Zeugenbeweis zu betrachten. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Nro. 24. §. 4. Claproth's Ord. Pr. 2. Th. §. 233.

beſchränktes, Geſtändniß des Gegners x); ſey ſolches ſtillſchweigend y) oder ausdrücklich, gerichtlich oder außergerichtlich z) erfolgt, wenn anders nur deſſen Daſeyn und Rechtsbeſtand auſſer Zweifel, auch daſſelbe nicht auf eine erlaubte Art zurückgenommen a) iſt.

## §. 134.

### (3) Beweisfriſt.

Zu Abkürzung der Rechtsſtreitigkeiten b) iſt es ferner erforderlich, daß der Richter eine Beweisfriſt beſtim-

x) Dahin gehört das qualificirte Geſtändniß, welches capita ſeparata enthält. G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 782.

y) Geiger's und Glück's Rechtsfälle 3. B. N. 27. Struben 1. Th. Bedenk. 72. u. 94. de *Cramer* ad *Wernher* P. 1. obſ. 65. n. 1. *Beckmannorum* Conſil. t. 1. dec. 34. n. 7. et t. 2. dec. 52. n. 11.

z) G. L. *Boehmer* l. c. §. 781. *Müller* promt. iur. nov. t. 2. pag. 279. n. 11. v. Quiſtorp's Rechtl. Bem. 1. Th. Nro. 76. §. 4.

a) L. 2. D. de confeſſis. L. 7. C. de iur. et facti ignor. c. fin. X. de confeſſis. c. 2. de reſtit. in integr. 6°. *Mev.* pte 8. d. 1. n. 1. *Cramer* obſerv. iur. univ. t. 3. obſ. 990. — Unrichtig, rechnen einige den Eid, zu den Befreyungsgründen von der Beweislaſt. *Mevius* pte V. dec. 17. n. 3.

b) Das Beweisverfahren auf einen anticipirten Beweis, muß daher nicht anders eröffnet werden, als indem eine ſolche Friſt zugleich vorgeſchrieben wird; damit man nicht nachher, auf beſſeren Beweis zu erkennen, genöthigt werde. In ſolchen Fällen, erklärt das Beweiserkenntniß nur zugleich, daß es demjenigen, der den Beweis anticipirt hat, unbenommen bleibe, ſich der bereits vorgeſchlagenen Beweismittel ebenfalls zu bedienen, und verfügt oft ſchon das, was wirklicher Gebrauch dieſer erfordert. Sieher Vom gerichtl. Proceſſe. §. 861.

bestimme, welche dann von selbst schon c), den gemeinen Rechten nach, eine zerstöhrliche (§. 78.) ist. Ehe eine solche Frist bestimmt war, findet gewöhnlich neuer und besserer d) Beweis statt; auch ist während ihres Laufs der Vorschlag neuer Beweismittel e) zulässig; allein nach Ablauf derselben, hat der, dem sie vorgeschrieben war f), alles Recht zu beweisen verlohren, und nunmehr sollte, der Theorie nach, ihm kein weiteres Beweismittel g) zu gebrauchen freystehen. — Gewöhnlich bestimmt der Richter h), als Beweisfrist, einen beliebigen jedoch nicht zu engen Zeitraum;

c) *Wernher* pte obs. 76. Danz Ord. Proc. §. 262. A. F. Reinhardt Samml. vermischt. Schriften. 2. B. 1. St. S. 1–20.

d) S. *Syrÿ* D. de probationis probatione meliori (Vol. 2. diss. 16.). God. Christoph. *Oesterlein* D. de probatione meliore litigantibus caute reservanda. Alt. 1754. Eine Einschränkung enthält Nov. 90. c. 4. §. 1. v. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 7.

e) Joh. Frid. *Hertel* De libertate mutandae probationis in processu. 1735. Jen. — Von Entsagung auf bereits vorgeschlagene Beweismittel s. §. 139.

f) Der Richter wird hierdurch nicht gehindert, das zu unternehmen, was er von Amtswegen zu thun befugt ist, um sich die nöthige Sachkenntniß zu verschaffen, z. B. einen Augenschein einzunehmen.

g) Struben 4. Th. Bed. 137. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Nro. 57. Danz a. a. O. §. 262. wo auch die entgegenstehende Praxis vieler Gerichte in Ansehung des Eides, Augenscheines und Beweises durch Kunstverständige bemerkt ist.

h) Das gemeine Recht bestimmt auch in L. 1. C. de dilat. keine Beweisfrist; allein häufig ist sie in Landesgesetzen vorgeschrieben. Fehlt aber dies, und der Richter hat auch keine Beweisfrist vorgeschrieben; so muß dies erst nachgeholt werden, ehe sie sich endigt. v. Quistorp a. a. O. Bem. 7. not. d).

raum; welchem aber noch zehn Tage mehr zugerechnet werden müssen, wenn in dem Erkenntnisse selbst der Anfang unbestimmt gelassen ist i). Diese Beweisfrist, wird in ihrem Laufe gehemmt k), wenn 1) gegen das Erkenntniß, worin der Beweis auferlegt ist, entweder im allgemeinen, oder insbesondere wegen des darin bestimmten Beweises l), Rechtsmittel ergriffen werden; sie läuft in diesem Falle, nur erst vom Tage der eingetretenen Rechtskraft des, den Beweis bestimmenden, vorigen, oder neuen Erkenntnisses, wenn der Beweisführer selbst, dergleichen Rechtsmittel gebrauchte; hingegen vom Tage der seiner Seits erfahrnen Rechtskraft, wenn sein Gegner dergleichen eingewandt hatte. — Sie wird 2) durch Auflagen sistirt, welche an den Gegner m) in Ansehung dilatorischer Einreden, durch das Beweiserkenntniß ergangen sind. Ehe der Beweisführer; in diesem Falle erfährt, daß diese Puncte völlig erledigt sind, ehe läuft ihm die Beweisfrist nicht. — Bey Beendigung dieser Frist, wird der letzte ganze Tag noch zuge-

i) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 215. Denn ist bestimmt vorgeschrieben, z. B. a dato, so findet jene Auslegungsregel nicht statt, da keine Dunkelheit vorhanden ist.

k) Joh. Christ. *Koch* Obs. select. de initio termini probatorii. Giss. 1785. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 58.

l) Denn wenn dergleichen, bestimmt nur gegen andere Puncte eingewandt sind, so hemmt dies die Rechtskraft des Beweis-Erkenntnisses nicht.

m) *Leyser* spec. 257. m. 7. 8. Wehrn Grundriß von gerichtl. Einwend. §. 57.

zugegeben n), und da sie, den gemeinen Rechten nach, keine gesetzliche Frist ist, so findet auch Nachhohlung (purgatio morae) hier so lange statt o), bis der Gegner den Ablauf dieser Frist angenommen und der Richter hierauf erkannt hat. In Fällen übrigens, wo beyde Theile zu beweisen haben, sollte der Richter dieselbe Frist, welche er dem Beweise setzt, auch für den Gegenbeweis anberaumen p).

## §. 135.

### b) Obliegenheiten des Richters während der Beweisführung.

Die bisher bemerkten richterlichen Obliegenheiten, gehen dem Beweisverfahren selbst voran, und sind daher bey Abfassung des ersten Erkenntnisses (§. 121.) vorzüglich zu erwägen. Während der Beweisführung selbst aber, hat der Richter, jedoch mit Rücksicht auf die Begünstigung q), welche sie in Rechten genießet, darauf besonders zu achten, daß 1) die Handlungen der Parteyen, dem Zwecke der zu bewirkenden Ueberzeugung

n) de *Balthasar.* D. de terminis ac fatalibus iudicialibus eorumque computatione, Gryph. 1746.

o) *Mevius* dec. pte 8. dec. 170. n. 3. Dies fällt aber weg, wenn Landesgesetze zum Beweise eine Nothfrist vorschreiben. — Nach Ablauf der Beweisfrist, kann man jedoch oft noch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten. Danz a. a. O. §. 274.

p) v. Quistorp a. a. O. Bem. 104. Damit aber der Gegenbeweisführer sein Recht aus L. 4. C. de edendo et L. 9. C. de except. nicht verliere, so muß es diesem frey stehen, zu verlangen, daß sein Gegenbeweis-Rotul so lange unerösnet bleibe, bis sich zeigt, daß der Beweis nicht ganz mißlungen sey. *Mevius* pte 8. dec. 56.

q) *Mevius* pte 2. dec. 98. et 284. n. 2. pte 3. d. 208. n. 6.

zeugung entsprechen und nichts vergebliches oder unnützes r) gestattet werde; 2) muß er genaue Beobachtung der vorgeschriebenen Form des Beweisverfahrens seiner Seits sich angelegen seyn lassen; 3) hat er über den Grund der Beweis-Einreden schon während der Beweisführung zu erkennen, wenn solche zu Hemmung des Beweisverfahrens vorgeschützt werden.

## §. 136.

c) Pflichten des Richters nach beendigtem Beweisverfahren. (1) überhaupt betrachtet.

Ist aber das Beweisverfahren beendigt, so bestehen die Obliegenheiten des Richters darin: 1) zu prüfen, in wie fern das Bestreben ihn zu überzeugen, von Erfolg gewesen sey s), und das Resultat seiner Prüfung den Parteyen durch ein Erkenntniß t) kund zu thun, diesem gemäß auch das weitere in der Hauptsache nunmehr zu verfügen. Dies ergiebt sich in den Fällen leicht, wenn offenbar gar nichts, oder aber alles vollständig erwiesen ist; denn, ohne auf einen bessern Beweis des unerwiesenen, in der Regel u) zu erkennen, erfolgt in beyden Fällen nun eine endliche Entscheidung (sent. definitiva). Wenn hingegen ein unvollständiger Beweis vorhanden ist; so darf 2) der Richter es dabey nicht bewenden lassen, sondern muß auch unaufgefordert v), wo Augenscheins-Einnahme etwas

r) Jedes einzelne Stück des Beweisverfahrens erfordert in dieser Hinsicht eine sorgfältige Prüfung.

s) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 121. u. f.

t) Sey dies in Form eines Urtheils, oder Decisiv-Decrets.

u) Von den Ausnahmen siehe oben §. 134.

v) L. 3. C. de rebus creditis. *Mevius* pte 8. dec. 368. n. 3).

etwas nützen kann, durch dieſe, ſonſt aber durch einen von ihm aufzuerlegenden Eid (iuramentum neceſſarium) die Wahrheit in der Regel w) annoch aufzuklären ſuchen. Ein ſolcher Eid iſt aber doppelt x), ein **Erfüllungs-** (Ergänzungs-) oder ein **Reinigungs-Eid**; jenen leiſtet der Beweisführer, dieſen der, wider welchen bewieſen werden ſollte. Bey nicht einmahl halb geführtem Beweiſe y), kann nur auf den Reinigungs-Eid, bey mehr als halb erwieſenen Thatſachen hingegen, nur das Suppletorium z) erkannt werden. Iſt aber gerade halber Beweis vorhanden, ſo leitet die beſſere Sachkenntniß a) des ein oder anderen Theils, hier-

w) Dies fällt, ſo wie bey allen völlig mißlungenen Beweisführungen c. 2. X. de probat.; ſo auch bey der durch den Haupteid und bey der durch Kunſtverſtändige inſofern weg, als durch die Kunſt, nicht die Wahrheit einer Thatſache erforſcht werden ſollte. Danz Ord. Proc. §. 338. Joh. Sam. *Stryk* de cauſis iuramentum ſuppletorium reſpuentibus.

x) Joh. *Strauch* de iuramento ſuppletorio. Jen. 1655. Franc. *Berens* de vi et efficacia iurisiurandi ſuppletorii. Brem. 1724. El. Aug. *Stryk* De iuramento purgatorio in cauſ. civil. J. A. *Cold* De iuramento purgatorio. Hafn. 1740.

y) Hier. Friedr. *Schorch* De officio iudicis in imponendo iuramento vel ſuppletorio vel purgatorio. Erf. 1737. El. *Pufendorf* Introd. in proceſſ. civil. Brunsv. Luneb. pte 3. c. 12. §. 2. 6. 7. *Mevius* pte 4. d. 155. et pte 7. d. 41. n. 2. *Beemann.* Conſ. t. 2. d. 79. n. 11.

z) Von deſſen Erkennung um die Quantität einer Forderung auszumitteln arg. L. 1. §. 40. D. depoſiti etc. c. 32. X. de iureiur. ſ. Struben 1. Th. Bed. 35. u. 78. Chr. Lud. *Crell* de iureiurando ſuppletorio quod ſine probatione decernitur. Vit. 1751. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 30.

a) Struben's Rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 130. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 24. §. 71.

hierauf des einen höhere Glaubwürdigkeit b), und endlich die mehrere Rechtsbegünstigung c), welche für einen von ihnen spricht, das richterliche Ermessen bey der Wahl eines dieser Eide d). In dem Erkenntnisse auf einen solchen Eid scheint es heilsam e), nicht blos die Partey, welche, und das, was sie beschwören soll, zu bestimmen, sondern auch das eventuelle Definitiv-Erkenntniß gleich hinzuzufügen, den Termin zu Ableistung des Eides selbst, aber erst nach eingetretener Rechtskraft dieses Erkenntnißes anzuberaumen. Nach wirklicher Ableistung des Eides f) erfolgt alsdann g) ein sogenannter purificirender Ausspruch, als Schluß der Beweisinstanz; wird der Eid hingegen verweigert, so ist

b) *Pufendorf* t. 1. obs. 110. de *Canngieſser* decis. trib. Hasso Cass. t. 1. dec. 136. n. 14. *l. 21. C. de haereticis*

c) L. 85. et 125. D. de reg. iur. L. 47. D. de O. et A.

d) Von der Art des Verfahrens dabey, unten bey dem Beweise durch Eid. — Struben 4. Th. Bed. 103. — Von dem Einflusse dieser Eide auf das Erkenntniß über die Proceßkosten s. Weber Uebrr die Proceßkosten. §. 12. S. 129. Struben 5. Th. Bedenk. 141.

e) Die Rechtsmittel, welche gewöhnlich jetzt ergriffen werden, können in diesem Falle zugleich die Folgen des Eides betreffen und man kürzt dadurch das Verfahren ab.

f) Denn durch denselben, wird der zu führende Beweis respective vollständig gemacht, oder ganz entkräftet. — Ob ein solcher Eid für abgeleistet, wegen des frühzeitigen Todes dessen, dem er auferlegt war, angenommen werden könne, davon unten. — Von Abwendung eines solchen Eides durch offerirten neuen Beweis s. *Mevius* pte 4. d. 296. *Leyſer* spec. 142. corr, 2.

g) Claproth von Relationen. §. 137. n. b).

ist nunmehr das Gegentheil von dem, was beschworen werden sollte, für ausgemacht anzunehmen h).

## §. 137.

(2) besonders bey Collision der Beweise; a) des directen Gegenbeweises mit dem Beweise.

Nicht selten zeigen sich, bey Prüfung der Beweisführung, Widersprüche, welche die Ueberzeugung des Richters hindern; dies sind Collisionen i), der Beweise, bald in Ansehung ein und ebenderselben aufzuklärenden Thatsache (Collision des Beweises und des directen Gegenbeweises); bald aber auch in Ansehung der verschiedenen Thatsachen, welche der Klage und den Einreden, oder den eigentlichen Repliken und Dupliken zum Grunde liegen (Collision des Beweises, mit dem indirecten Gegenbeweise). Bey der erstern Collisionsart, müssen 1) die von beyden Theilen gebrauchten Beweismittel k) mit einander verglichen werden. Hier zeigt sich nun, eine Collision zwischen Beweismitteln entweder von einerley, oder von verschiedner Art l). Widersprechen sich nur einerley Be-

h) Danz Ord. Proc. §. 364.

i) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 4. exercit. 65. übersetzt in Donndorf's Samml. auserlesener juristischer Abhandl. Nro. 15. — H. C. E. Rölle Ueber die Collision der Beweise. 1794. Leipz.

k) Ohne Rücksicht, ob solche zum Beweise, oder Gegenbeweise gebraucht werden sollten; denn sie sind nunmehr gemeinschaftlich, und nutzen auch dem, der sie nicht vorgeschlagen hat. Klüber's kleine juristische Bibl. 9. St. 3. B. S. 54.

l) Widersprüche desselben Zeugen oder Urkunde mit sich selbst, gehört nicht hierher; davon unten.

Beweismittel und deren Glaubwürdigkeit m) ist sich einander nicht gleich, so gehen natürlich diejenigen Zeugen, oder Urkunden u. s. w. vor, welche mehr Glauben verdienen; jedoch kann alsdann, der Fall eines richterlich aufzuerlegenden Eides eintreten. Sind aber die collidirenden gleichartigen Beweismittel, alle auch völlig glaubwürdig; so hat n) das Resultat deter den Vorzug, welches die größere Wahrscheinlichkeit o) für sich hat; und ist diese bey allen gleich groß, dann giebt die von den Rechten am mehresten begünstigte p) Sache oder Person den Ausschlag. — Bey einer Collision der Beweismittel von verschiedener Art hingegen, muß man auf die Beschaffenheit dessen Rücksicht nehmen, was erwiesen werden soll. Ist dies eine, nach den Regeln einer Kunst, vorzunehmende Beurtheilung der Eigenschaft einer Sache, z. B. deren Werthes; so genießen die Gutachten Kunstverständiger, den Vorzug vor allen den Beweismitteln, welche nur das Bewahrheiten einer Thatsache bewirken können. Letztere hingegen, gehen jenen alsdann vor, wenn es allein auf die Wahrheit einer Thatsache q) ankommt: und unter

m) Hiervon im einzelnen bey jeder Art der Beweismittel.

n) Unrichtig legte man, besonders ehemals, der größeren Zahl, oder den Zeugen von vornehmeren Stande, auch den bejahenden Zeugen einen Vorzug bey. *Boehmer* l. c. pag. 199. §. V. seqq.

o) sey es, durch übereinstimmende Vermuthungen, oder bessere Gründe. L. 21. §. 3. D. de testibus. Gönner's Erörter. Nro. 22.

p) c. 3. X. de probat. L. 85. et 125. D. de reg. iur, L. 38. D. de re iudicata.

q) L. 16. pr. C. de fide instrument. Nov. 73. c. 1. et 4. *Pufendorf* tom. 2. obs. 182.

unter dieſen Beweismitteln ſelbſt, genießt der Augenſchein immer, ein abgeleiſteter Haupteid aber regelmäßig r), den Vorzug vor Zeugen, Urkunden und Vermuthungen. Vermuthungen s), welchen hingegen immer, allen andern vollgültigen Beweismitteln bey einer Colliſion. Zeugen endlich, welche mit Urkunden collidiren, genießen einen Vorzug vor dieſen, wenn es die Inſtrumentszeugen ſelbſt ſind, welche dagegen mit Beſtimmtheit ausſagen t), oder wenn andere fremde Zeugen behaupten, daß die Urkunde ganz untergeſchoben u), falſch ſey, ohne daß auch nur ein Inſtrumentszeuge ſie für ächt erklärt v). — Wenn nun nach einer ſolchen Vergleichung der Beweismittel 2) die einander entgegengeſetzten Beweiſe, noch immer gleich vollſtändig oder gleich unvollſtändig erſcheinen; ſo iſt anzunehmen, daß gar nichts erwieſen ſey; ein Eid muß hier vom Richter nicht w) auferlegt werden. Sind die collidirenden beyden Beweisführungen aber, von ungleichem Gewichte, ſo iſt dann vom Richter ein Eid aufzuerlegen (§. 136.).

§. 138.

r) Denn hiergegen findet der Beweis des Meineides doch ſtatt.

s) L. 24. D. de probat. L. 57. in f. D. de iure dotium. *Wernher* tom 1. pte 1. obſ. 12.

t) Nov. 73. c. 3. L. 18. C. de probat.

u) §. 12. I. de inutilib. ſtipulat.

v) Auſſer den hier angeführten Fällen, ſind hingegen Urkunden den Zeugen, beſonders bey alten Sachen, oder wo ein ſchriftlicher Aufſatz mit zum Weſen des Geſchäfts gehört, oder wo Urkundenbeweis erfordert wird, vorzuziehen. L. 3. C. ſi minor ſe maior. dix. L. 10. et 25. §. fin. D. de probat.

w) Danz ordentl. Proc. §. 259. J. H. *Boehmer* I. E. P. Libr. 2. tit. 24. §. 73.

## §. 138.

b) Collision des Beweises und indirecten Gegenbeweises.

Ganz verschieden von dem vorigen Falle, ist der einer Beweis-Collision in Ansehung zweyer verschiedener Thatsachen, auf welche der Beweis und indirecte Gegenbeweis gerichtet ist. Hier muß der Beweis einer jeden von beyden Thatsachen, zuerst einzeln für sich geprüft werden. Jedoch wird dies in Ansehung des Gegenbeweises dann unnöthig, wenn der Beweis überall nicht geführt worden x). Ist solcher aber, wenigstens unvollständig beygebracht, so wird, wenn der Gegen-Beweis vollständig geführt ist, ohne richterlichen Eid y) die Sache wider den Beweisführer entschieden. Sind endlich beyde unvollständig ausgefallen; so muß in beyden, der richterliche Eid erkannt z) werden; es genügt auch die Ableistung des einen a) dieser Eide nicht immer, wenn sie gleich ein und ebenderselben Person auferlegt sind. Sind beyde Beweise aber vollständig geführt, so nimmt der Gegenbeweis dem Beweise alle Wirkung.

## §. 139.

β) Obliegenheiten der Parteyen bey einer Beweisführung.

a) des Beweisführers.

Außer dem, was dem Richter bey einem Beweisverfahren obliegt, haben nun auch die Parteyen selbst, und

x) L. 2. et 8. C. de probat.

y) Denn dessen Ableistung, würde ohne Erfolg seyn.

z) Danz ordentl. Proc. §. 258.

a) z. B. wenn Erfüllungseid wegen des Klaggrundes und Reinigungseid wegen einer Einrede erkannt wäre.

und zwar 1) der **Beweisführer** b), dabey folgende Verrichtungen: er muß den Beweis α) innerhalb c) der Beweisfrist gehörig d) antreten; dem Richter der Hauptsache e) nämlich, die von ihm jetzt erwählten Beweismittel speciell anzeigen, und selbst zugleich alles vornehmen, was von ihm zu deren würklichen Gebrauche gegenwärtig schon geschehen kann f). Dies setzt, bey einem allgemein vorgeschriebenen Beweissatze, dessen genauere Entwickelung voraus; und man schließt diesen Vortrag, mit einer der Natur des Beweismittels angemessenen Bitte. Er ist jedoch vor Ablauf g) der

b) Er führe nun Beweis oder Gegenbeweis, gleichviel. — Beym Urkunden- und Zeugenbeweise erhält er den Namen **Producent**, (und, wenn dergleichen Gegenbeweis geführt wird, zugleich den des **Reproducten**) sein Gegner aber, heißt **Product** (und **Reproducent**).

c) Zum Eingange der Beweisantretung, führt man gewöhnlich die Beobachtung dieser Frist aus, oder bittet um Restitution, wenn man sie versäumt hat. — Die Fortsetzung des Beweises ist nie an die Beweisfrist gebunden.

d) Im ordentlichen Processe geschieht auch dies, schriftlich.

e) Sieber vom gerichtl. Processe. §. 364. *Wernher* pte 4. obs. 42.

f) Selbst der Gebrauch von Beweisartikeln, ist nicht bey allen Beweismitteln anwendbar, daher das nähere hiervon bey jeder Beweisart besonders.

g) Ist solcher gar nicht vorgeschrieben, so ist nur beym Zeugenbeweise eine Einschränkung vorhanden. Nov. 90. c. 4. Sieber a. a. O. §. 837. und selbst bey einer vorgeschriebenen Beweisfrist, kann der zufällige Verlust eines Beweismittels vor dessen Gebrauche, die Erlaubniß begründen, nach Verlauf jener Frist noch neue Beweismittel vorzuschlagen. Gönners Erörter. Nro. 36.

der Beweisfrist berechtigt, diese Beweisantretung zu verbessern, neue Beweismittel hinzuzufügen h), oder die bereits erwählten, so lange solche noch nicht gemeinschaftlich geworden sind, wieder fallen zu lassen. Sodann muß der Beweisführer β) den angetretenen Beweis gebührend fortsetzen, d. i. die Handlungen auf gehörige Art verrichten, welche ihm behuf des würklichen Gebrauchs i) der erwählten Beweismittel obliegen. Hierher gehört insbesondere die wirkliche Darbringung der Beweismittel in das Gericht (Production k)), welche erst deren Gemeinschaft bewirkt. — Endlich gebührt dem Beweisführer, γ) nach geendigter Beweisführung, und wenn zuvor l) sein Gegner die Beweisanfechtung (§. 140.) eingereicht hat, die Beweisausführung m) (Deductions- oder Salvations-Schrift); ein Vortrag, in welchem er die Formalien der Beweisführung zu rechtfertigen und dann zu zeigen sich bestrebt, daß er vollständig, oder wenigstens genug erwiesen habe,

h) Man nennt dies Additionalbeweis. Von dessen Einschränkung s. c. 15. et 55. X. de testibus et attestat. G. L. *Boehmer* principia iur. canon. §. 790.

i) Dazu gehört auch, die Vertheidigung wider die Beweis-Einreden. — Von den Folgen des Ungehorsams bey der Fortsetzung des Beweises s. Gönners Erört. Nro. 21.

k) *Wernher* pte I. obs. 325.

l) J. R. A. §. 56. 57.

m) Claproth's Ordentl. Proceß. 2. Th. §. 291. u. f. In einigen Gerichten, wird diese Ausführung und Anfechtung, in einer Replic und Duplic weiter ausgeführt, da man sonst nur eine Schrift, in welcher der Actenschluß erfolgt, jedem Theile gestattet. Beym Beweise durch Eideszuschiebung, fällt dieser Vortrag ganz hinweg.

be, um selbst zum Erfüllungseide zugelassen werden zu müssen. Im schlimmsten Falle, holt er auch hier noch, wo dies gestattet wird, die Eideszuschiebung n) nach.

## §. 140.

### b) des Productes.

Der, wider welchen ein Beweis geführt wird, hat II) als solcher, die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit, sowohl der Beweisantretung und der dabey in Vorschlag gebrachten Beweismittel, als auch des vom Richter eingeleiteten Verfahrens, zu prüfen, und wenn er dagegen etwas zu erinnern findet, dies als Beweis-Einreden vorzutragen. Soll dadurch aber das Beweisverfahren aufgehalten werden, so müssen diese Einreden eben so wichtig, als gleich liquid o) seyn: widrigenfalls werden sie ihm, wenn er dies nicht selbst blos gethan p) hat, bis zur Beweisanfechtung vorbehalten

n) von Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 57. Alsdann muß der Actenschluß aufgehoben und nun, vor dem Urtheile, noch das vorgenommen werden, was eine Beweisführung durch Eid fordert. — Enthalten die Acten aber bereits eine Gewissensvertretung, so findet der Eid nicht statt.

o) Claproths Grundsätze von Relationen. §. 117. u. 119. — Eine besondere Instanz darüber zu gestatten, ist unnütz. Jedoch können allerdings Rechtsmittel gegen die Zulassung oder Verwerfung eines Beweismittels gebraucht werden; nur sollte die Hauptsache nicht einstweilen ruhen.

p) Es versteht sich dies zwar von selbst, *Schaumburg* principia prax. L. I. S. 1. membr. 3. c. 2. §. 7. not. * et l), cap. 3. §. 19. allein da verschiedne Rechtsgelehrte eine stillschweigende Entsagung in dem unterlassenen Vorbehalte, wiewohl irrig, zu finden glauben, so ist es besser, er bleibe nicht weg.

halten und mit dem Beweisverfahren selbst dennoch fortgefahren. Hierbey hat der Product einiges selbst zu verrichten, welches sich nach Verschiedenheit der Beweismittel näher bestimmt. Nach beendigter Beweisführung trägt endlich er zuerst q), seine Critic derselben, und allenfalls die weitere Ausführung der vorbehaltenen Beweis-Einreden r) in der Beweis-Anfechtung s) (Impugnations-, Gegendeductions-Schrift), nach gleichen Abschnitten wie der Beweisführer, aber zu entgegengesetztem Zwecke, vor.

## §. 141.

B) besonders, rechtliche Natur des Gegenbeweises.

Der Gegenbeweis, er sey directer oder indirecter, stimmt mit dem Beweise, in Ansehung der Beweismittel t), der Obliegenheiten des Richters, und der Pflichten der Parteyen, übrigens völlig überein; nur 1) bedarf der directe Gegenbeweis, einer eigenen Bestimmung des Beweissatzes nicht, und ist nie Pflicht, sondern nur ein Recht u) des Gegenbeweisführers, läßt aber keinen weitern Gegenbeweis zu. Ist keine Gegen-

beweis-

q) J. R. A. §. 56. Landesgesetze, welchen hiervon aber öfters ab und legen dem Producenten auf, zuerst die Beweisausführung einzureichen, oder gar beyden Theilen zugleich, diese Vorträge zu verhandeln.

r) c. 31. X. de testib. et attestat. Struben 4. Th. Bed. 205. J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. L. 2. tit. 20. §. 13. seqq.

s) Danz ord. Proc. §. 397.

t) Von Eideszuschiebung bey einem directen Gegenbeweise s. Danz ordentl. Proceß. §. 253. u. 256.

u) Dies versteht sich, auch ohne einen von der Partey, oder dem Richter geschehenen Vorbehalt.

beweisfriſt vorgeſchrieben, ſo findet dieſer Gegenbeweis, wenn er durch Zeugen v) geführt werden ſoll, nur vor Eröffnung w) der Beweiszeugenausſage ſtatt. 2) Der indirecte Gegenbeweis, iſt alsdann Pflicht, wenn der Gegner zuvor dasjenige dargethan hat, was ihm als Beweis oblag x); und als ein ganz eigner Beweis, iſt er auch nach eröfnetem Rotul der Beweiszeugen zuläſſig. — 3) Die Ausführung und Anfechtung des Gegenbeweiſes beyder Art, wird gewöhnlich y) in einer Schrift, mit der über den Beweis, vorgetragen.

## §. 142.

### 4) Entkräftung eines geführten Beweiſes.

Mit dem Gegenbeweiſe, ſind auf keine Art zu verwechſeln, die wenigen Fälle, in welchen man einen gehörig geführten Beweis, als ungültig, zu entkräften befugt iſt. Dies kann nur geſchehen, 1) bey einem abgeleiſteten Haupteide, durch den Beweis des eigentlichen Meineides z); 2) beym Zeugenbeweiſe, durch den Beweis der Beſtechung a) der Zeugen; 3) indem man die Aechtheit einer eidlich abgeleugneten Urkunde, und

v) Durch andere Mittel, bis zum Schluſſe der Sache.

w) Nov. 90. c. 4. §. 1. c. 25. X. de teſtibus et atteſt.

x) Jedoch kann bereits früher, ein Beweistermin dazu geſetzt werden. §. 134. not. z).

y) Dies würde wegfallen, wenn indirecter Gegenbeweis, nach beendigtem Beweisverfahren beſonders verſucht würde.

z) L. f. C. de reb. credit. art. 107. der Peinl. H. G. Ordn. — Joh. Theod. *Müller* D. de cauſa iuramento voluntario deciſa, ob periur. retractanda. Heidelb. 1766. J. N. *Moeckers* D. de iureiurando retract. Rint. 1769. *Malblanc* doctrina de iureiur. Libr. 3. §. 65.

a) L. 33. D. de re iudicata.

und den dabey begangenen Meineid, darthut b), oder endlich 4) einen Erfüllungs- oder Reinigungseid, durch neu aufgefundene c) Beweismittel widerlegt. Alle diese Fälle sind gewöhnlich so beschaffen, daß sie zu einer besonderen Ausführung d) gehören, haben übrigens aber, ganz die Natur eines gewöhnlichen Beweises e); nur ist dabey der Eid, kein taugliches Mittel.

## §. 143.

II) Einzelne Beweismittel, A) einfach gebraucht 1) Zeugenbeweis a) von der Person und Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Der Zeugenbeweis f), ist derjenige Beweis, den man durch die Aussage von Menschen, über Thatsachen, welche sie durch ihre äußeren Sinne wahrgenom-

b) C. F. *Walch* D. de instrumentorum post iuratam eorum diffessionem fide. Jen. 1756. *Mevius* pte 7. dec. 95. *Pufendorf* t. 1. obs. 55. v. Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 24. §. 3.

c) L. 31. D. de iureiurando. S. *Stryk* de probatione contra praest. iurament. leg. *Wahl* de retractione causae per iuramentum deciſae. Gottingae 1749. Einige Rechtslehrer behaupten, daß dieſer Beweis nur durch neu aufgefundene Urkunden geführt werden dürfe. Mich. God. *Wernher* lect. comment. ad Dig. L. 12. tit. 2. §. 30.

d) Auſſer, wenn man vor geſchehener Vollführung des Beweiſes dieſe Entkräftung beybringt. *Mevius* pte 4. d. 296.

e) *Wernher* pte 1. obs. 342. n. 4.

f) Joh. Balth. *Wolfter* D. de probatione, quae fit per teſtes. Giſſ. 1713. J. H. *Bochmer* I. E. P. tom. 1. l. 2. tit. 20.

nommen g) haben sollen, zu führen sucht. Nur dann ist zu erwarten, daß man den Richter durch dieses Mittel überzeugen werde, wenn α) die Zeugen persönliche Glaubwürdigkeit verdienen, und β) ihre Aussage auch genügend ausfällt. Jenes erstere, hängt von ihrer Fähigkeit die Wahrheit zu sagen und von ihrem guten Willen solches zu thun, ab. Fähig dazu ist niemand, dem der Sinn h), wodurch die Perception der Wahrheit hätte erfolgen sollen, ganz fehlt: noch auch der, von dem seines Zustandes wegen, eine sichere Wahrnehmung i) nicht erwartet wird. Daneben verliert, in dieser Rücksicht, an Glaubwürdigkeit auch der, welcher nur eine unzuverlässige Perceptionsart k) anführen kann. — Bereitwillig die Wahrheit zu sagen, ist hiernächst, vermöge rechtlicher Vermu-

g) Der Zeuge soll nur sagen, was er vernommen hat, nicht urtheilen; dadurch unterscheidet er sich vom Kunstverständigen. Claproths Ord. Proc. 2. Th. §. 257. u. 306.

h) S. *Stryk* D. de iure sens. diss. 2. c. 4. n. 22. diss. 4. c. 4. n. 21. *Huber* praelect. iuris civil. Libr. 22. tit. 5. §. 2.

i) §. 8. I. de inutilib. stipulat. L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. de testib. Volle Pubertät des Zeugen wird aber nicht erfordert. *Cocceji* ius controv. Libr. 22. t. 5. qu. 11. ja es wird gewöhnlich hierbey nur auf die Zeit des abzulegenden Zeugnisses, nicht der Perception gesehen. Just. *Schierschwids* D. de testimonio impuberis quandoque admittendo. Jen. 1760. — s. L. 18. D. de testib.

k) Vom Hören-Sagen zu zeugen, reicht daher gewöhnlich nicht hin; *Mevius* pte 7. d. 41. *Wernher* pte 5. obs. 65. pte 8. obs. 410. Die Beschaffenheit des zu erweisenden begründet einige Ausnahmen, c. 5. et 47. X. de test. et attest. c. 13. X. de probat. J. G. *Trälsch* (praes.

Vermuthung l), 1) derjenige nicht, der eignes Interesse m) bey dem Ausgange des Rechtsstreits hat; 2) noch auch ein Zeuge, den eine erhebliche Vorliebe n) oder Abneigung o) einem Theile, oder dessen Rechtssache p), geneigt oder abgeneigt macht; endlich 3) auch die Menschen nicht, welche als Folge ihrer Verbrechen

(praes. *Beck*) D. de probat. per testes de auditu alieno deponentes. Altd. 1711. *Beemannor.* Cons. t. 2. dec. 83. n. 20.

l) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 786. — *Mevius* pte 4. d. 313.

m) L. 10. D. L. 10. C. de testib. c. 6. X. de test. et attest. verglichen mit L. 1. §. 11. D. quando appell. Struben 1. Th. Bed. 2. *Beemann* l. c. t. 2. dec. 62. n. 10. v. Bülows und Hagemanns Erört. 1. Th. Nro. 47. §. 1. Fr. Wilh. *Pestel* spec. 3. animadv. forens. quo legitima admissio testis in propr. causa exponitur. Rint. 1760.

n) Diese entstehe nun, aus Verwandt- oder Schwägerschaft, (L. 6. C. de test. Struben IV. Bed. 100. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 905.) oder aus enger Freundschaft; aus einem geleisteten Eide der Treue, c. 38. X. de test. et attest. v. Bülow a. a. O. §. 4. oder aus dem noch fortdauernden Verhältnisse des Dienstherrn und Dienstbothen. Dorn's Gesinderecht. §. 216. u. f. Joh. Gottfr. *Krause* de eo quod iust. est circa testes domesticos. Viteb. 1724. — Bey Angelegenheiten, welche nicht leicht durch andere Zeugen zu erweisen sind, läßt man jedoch auch solche zu. c. 3. X. qui matrimon. accus. *Pufendorf* t. 1. obs. 15. 16. — Von Zeugen, welche sich zudringen, s. *Mevius* pte 5. d. 302. n. 4.

o) Besonders wegen Religionshasses; L. 21. C. de haeret. c. 21. X. de test. et attest. *Pufendorf* t. 1. obs. 109. von anderer Feindschaft s. L. 17. C. de testib. Nov. 90. c. 7.

p) L. 25. D. de testib. Nov. 90. c. 8. c. 3. de testib. 6°.

chen q) ehrlos geworden ſind, beſonders welche die Wahrheit bereits verfälſcht r) haben. — Dieſe Mängel, machen jemanden bald zum unfähigen und ſofort verwerflichen, bald wenigſtens zum verdächtigen s) Zeugen, denen ein völlig glaubwürdiger Zeuge (teſtis omni exceptione maior, entgegengeſetzt wird. Aber auch bey einem völlig glaubwürdigen Zeugen, iſt nur erſt die Möglichkeit des Beweiſes vorhanden; zur Wirklichkeit iſt daneben noch, eine genügende Ausſage des Zeugen erforderlich; in welcher Hinſicht man, nicht nur gewöhnlich wenigſtens zwey t) Zeugen, zu einem vollſtändigen u) Beweiſe fordert, ſondern auch keine erhebliche Widerſprüche v) in ihren Ausſagen überſieht

q) L. 3. §. 5. D. de teſtib. Nov. 90. c. 1. - c. 13. et 54. X. de teſtib. et atteſt. *Pufendorf* t. 2. obſ. 18. 19. v. Bülow a. a. O. §. 3. q. 2. Th. Nro. 53.

r) c. 9. X. de teſtib. et atteſt. *Becmann* l. c. t. 1. reſp. 3. n. 10.

s) Dem richterlichen Ermeſſen bleibt hier ſehr viel überlaſſen. L. 13. D. de teſtib. c. 5. X. de teſtib. cog. *Hommel* rhapſ. obſ. 210. J. G. *Reichel* D. de genuina ratione arbitrii iudicis circa teſtimonia. Lipſ. 1727. ſiehe jedoch noch c. 7. X. de teſtib. et atteſt.

t) c. 23. 28. et 47. X. cit. tit. Albr. *Block* (praeſ. *Bardili*) D. unicus teſtis nullus teſtis. Tub. 1681. Joh. Chr. *Lohſe* D. de uno teſte plene probante. Frcf. 1712. Die ſogenannte Singularitas teſtium und ihre Arten ſ. in Erh. Aug. *Georgi* D. de ſingularitate teſtium. Arg. 1722. Struben V. Bedenk. 71.

u) Die Gradationen eines unvollſtändigen Beweiſes, ergeben ſich im allgemeinen hiernach leicht.

v) Undeutlichkeit der Ausſagen, läßt ſich heben. Claproths ordentl. Proc. 2. Th. §. 284.; erhebliche Widerſprüche mit ſich ſelbſt, können hingegen einem Zeugen allen Glauben entziehen.

ſieht w), und die genaue Beobachtung der Form des Verhörs vorausſetzt x).

## §. 144.

b) Beweisführung durch Zeugen ſelbſt. (1) Deren Antretung. α) Präſentations-Schreiben.

Durch zwey von einander getrennte Aufſätze, die Beweisartikel nämlich und die ſogenannte Beweis-Antretung ſelbſt, wird im ordentlichen Proceſſe der Zeugenbeweis angetreten. Die letzt gedachte Schrift enthält, auſſer dem allgemeinen einer Beweis-Antretung (§. 139.), in gewöhnlicher Proceßform (§. 87.), dann eine Beziehung auf die beyliegenden Beweis-Artikel und Benennung der Zeugen y). Die Bitte geht endlich dahin, dem Producten, zu beliebiger Einreichung von Fragſtücken, die Artikel mitzutheilen, einen Productionstermin z) anzuſetzen und dazu die Zeugen, wie den Producten vorzuladen a), endlich mit deren Abhörung und Verfertigung des Rotuls dem Gerichtsſtyle gemäs zu verfahren. — Zufällig, wird der Bitte bisweilen

w) Von der Verbindlichkeit Zeuge zu ſeyn und deren Ausnahmen, redet das Rechtsſyſtem bey den unmittelbar geſetzlichen Verpflichtungen.

x) Siehe übrigens noch C. F. *Hommel* catalog. teſtium alphabetic. (in Rhapſ. quaeſt. obſ. 211.). — G. Henr. *Brückner* de teſtibus habilibus et inhabilib. Erf. 1687. Chr. *Wildvogel* D. de teſtium inhabilium ſalvatione. Jen. 1694.

y) Wenn die Verwerfung eines Zeugen zu beſorgen wäre, ſo würde zugleich, deshalb das nöthige hier auszuführen ſeyn.

z) Wenn das Verhör ſelbſt, nur durch Commiſſion oder Requiſition eines andern Gerichts geſchehen kann, ſo verändert dies die Bitte.

a) Dahin gehört auch ſubſidiäre Ladung.

weilen das Gesuch hinzugefügt, den Zeugen vor der Abhörung die streitige Sache oder Stelle zu zeigen, oder sie in ihrer Wohnung b) abzuhören. Auch kann der Beweisführer, um Zuziehung eines, namentlich von ihm vorzuschlagenden, Notars c), ohne weitere Gründe nachsuchen.

## §. 145.

### β) Beweis-Artikel.

Die bey Beweisantretung beygefügten **Beweis-Artikel** d), sind einzele den Beweissatz beziehende **Suggestiv-Fragen**, ohne periodischen Zusammenhang. Den Stoff hierzu, geben die zu erweisenden e) Thatsachen f), mit allen erheblichen g) Nebenumständen. Jeder Artikel sollte bey Zeugenbeweisen nur einen einzelen Satz h) enthalten; alle aber bestimmt, deutlich und voll-

b) R. D. A. v. 1600. §. 125. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 252.

c) R. D. A. v. 1600. §. 129. 130. Claproth a. a. O. §. 250.

d) Danz ord. Pr. §. 277. u. f.

e) Neue Thatsachen, dürfen hierlasso nicht eingemischt werden.

f) Auf Urtheils, Rechtsfragen, oder Schlußfolgerungen sollen sie nicht gerichtet werden. J. R. A. §. 37. Mithin sind articuli illativi seu consecutivi, negativi, iuris, dem gemeinen Rechte nach, eben so unzulässig, als die elisiv-Artikel, in so fern letztere nicht wahre und zulässige Gegenbeweisartikel enthalten. Diese sollte man dann aber, billig von den Beweisartikeln absondern, so wie auch die Artikel auf directen und indirecten Gegenbeweis, nicht anders, als in getrennten Aufsätzen vortragen.

g) Claproths ordentl. Proc. 2. Th. §. 255.

h) Claproth a. a. O. §. 256. u. f.

vollständig seyn. Die Zusammenstellung mehrerer wird beliebig geordnet, und je weniger gegründete Fragstücke dabey anzubringen sind, desto besser sind sie abgefaßet. — Die Form betreffend, so reden Beweis-Artikel, ohne allen Titul oder Anrede des Gerichts, in dritter Person; führen gleich zum Eingange die Aufschrift, "Beweis- (Gegenbeweis-) Artikel" nebst der Rubric, und unmittelbar nach dieser, die einzelen durch Zahlen von einander getrennten Artikel, deren jeder mit dem Worte, "Wahr," oder "Nicht wahr" anfängt. Endlich schließt sich der Aufsatz mit Benennung der Zeugen und der Anweisung, über welche Artikel jeder Zeuge abzuhören sey (denominatio testium cum directorio). Wünscht Producent aber, daß dem Zeugen bey dem Verhöre etwas vorgelegt werde, so bittet er hierum in einer Note, gleich hinter dem Artikel, wobey er dies begehrt.

## §. 146.

### (2) Decret auf den angetretenen Zeugenbeweis.

Der Richter prüft i) die Antretung eines Zeugenbeweises genau, theilt beyde Schriften dem Producten mit, und wenn sich l) dabey nicht so erhebliche und liquide Mängel zeigen, daß die ganze k) Beweisantretung gleich muß verworfen werden, so gestattet l) er dem Producten, unter dem Vorbehalte seiner Einreden gegen die Beweisartikel und Zeugen, die Einreichung

i) Claproth's Grundf. von Verf. der Rel. §. 116.

k) *Recmannor.* Consil. tom. 2. resp. 63. n. 16.

l) Denn hierbey ist nur eine monitorische richterliche Verfügung statthaft; diese aber nie zu unterlassen: arg. Nov. 90. c. 9. Klein's Rechtssprüche. 1. B. N. 3.

reichung zulässiger Fragstücke, spätestens einige Tage vor dem, gewöhnlich m) in diesem Decrete zugleich angesetzten, Productionstermine; zu welchem dann ferner beyde Theile vorgeladen werden und wegen Ladung n) der Zeugen o) das nöthige zu erkennen zugeben ist. Einzele unzulässige Artikel, oder Zeugen, verwirft man endlich, aus anzuführenden Gründen auch noch in eben diesem Decrete p). — Wenn hingegen II) die ganze Beweis-Antretung offenbar unzulässig ist, so wird solche von Amtswegen gleich verworfen, allein besonders dann ein besserer Beweis vorbehalten, wenn die Beweisfrist jetzt noch nicht abgelaufen ist q).

§. 147.

m) Dies fällt alsdann weg, wenn das Zeugenverhör selbst, Ausnahmsweise, durch Requisition oder Commission vorzunehmen ist, da dann der Commissär oder ersuchte Richter den Productionstermin ansetzt; der Richter der Hauptsache hingegen, in diesem Decrete, nur eine Frist zur Einreichung der Fragstücke vorschreibt, und über die Zulässigkeit der Artikel und Zeugen decretirt; gleichwie ohnehin einige Gerichte, nur erst auf überreichte Fragstücke, oder wenn solche nicht zeitig erfolgen, den Productionstermin anzusetzen pflegen.

n) Diese, macht einen abgesonderten Aufsatz aus und bey Requisitionen gebührt deren Abfassung dem ersuchten Richter.

o) Soll ein Notar zugezogen werden, so überläßt man dessen Sistirung im Termine, dem der ihn vorschlug.

p) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 32. §. 44.

q) Denn man kann es nicht eigentlichen Ungehorsam nennen, wenn der Beweis auf eine unpassende Weise versucht wird: ohnehin entsteht dem Producenten künftig nicht leicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hiergegen, welche daher der Richter anticipirt. Wehrn Grundriß von gerichtl. Einwend. §. 66. n. 6). *Mevius* pte 7. d. 378. und pte 1. d. 134. n. 5. d. 218. n. 7.

## §. 147.

(3) Verhandlung des Productes. α) Beweis-Einreden.

Glaubt der Product, so erhebliche und liquide Einreden wider den ihm mitgetheilten Zeugenbeweis zu haben, daß er dessen gänzliche Verwerfung mit Grunde hoffen kann; so trägt er diese in der gewöhnlichen Proceßform r) vor, bescheinigt solche zugleich gehörig, und schließt mit der Bitte, um sofortige Verwerfung des angetretenen Beweises. Sind seine Einreden aber nicht so beschaffen, oder betreffen nur einzele Zeugen oder Artikel; so reicht er unter ausdrücklichem Vorbehalte s) seiner Einreden, wenigstens zu den übrigen Artikeln seine Fragstücke, als Anlage dieses Vortrags, zeitig t) ein und bittet, auch über diese, die Zeugen mit zu vernehmen u).

## §. 148.

β) Fragstücke.

Die Fragstücke (interrogatoria) v) des Productes, zu deren Einreichung er, wiewohl solche für ihn etwas willkührliches ist, stets aufgefordert werden muß w), zielen zum Theil nur dahin ab, die persönliche

r) Eines Rechtsmittels bedarf es hierzu nicht, wenn gleich das vorhergehende Decret seiner Einreden nicht gedenkt.

s) c. 31. X. de testib. et attest. macht dies rathsam.

t) Danz ord. Proc. §. 290.

u) Er hat ebenfalls das Recht (auch einseitig), um die Zuziehung eines Notars hier zu bitten. — Oft, macht einen Theil dieses Vortrags die Antretung des Gegenbeweises aus.

v) Joh. Conr. *Wachter* D. de interrogatoriis eorumque usu. Erford. 1711. Danz ord. Pr. §. 284.

w) Es würde eine Nichtigkeit des ordentlichen Processes be-

liche Glaubwürdigkeit x) der Zeugen, ohne Rücksicht auf den Beweissatz y), zu erforschen (allgemeine Fragstücke); andere hingegen, sollen die Artikel erläutern und bestimmtere Beantwortung derselben veranlassen, oder den Grund des Wissens eines Zeugen erforschen (besondere Fragstücke). Letztere, stimmen in der Form, mit den Beweisartikeln, deren Ordnung sie folgen, überein; nur fangen sie mit dem Worte, "wahr" oder "nicht wahr," nie an; sind nicht suggestiv, werden nicht fortlaufend numerirt, und haben kein eigenes Directorium noch Zeugenbenennung, statt dessen aber, eine besondere Schlußclausel z). Fehlerhaft und daher zu vermeiden, sind vorzüglich Fragstücke, welche auf den Gegenbeweis a) gerichtet, oder ver-

bewirken, wenn er entweder zu deren Einreichung vom Gerichte nicht aufgefordert, oder über die eingereichten zulässigen Fragestücke, die Zeugen nicht vernommen worden wären. arg. Nov. 90. c. 9. et c. 2. et 48. X. de test. et attest. sie treten in die Stelle der, bey der Abhörung selbst, ehemahls erforderlichen Gegenwart des Producten.

x) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 266. s. auch *Pufendorf* t. 2. obs. 19. und *Wernher* pte 6. obs. 295. Wo Landesgesetze diese vorschreiben, da hat Product dergleichen nicht einzureichen.

y) Denn die sogenannten allgemeinen Fragstücke zur Sache, welche in Wahrheit eine Gegenbeweisführung sind, lassen sich selbst nach gemeinen Rechten nicht vertheidigen, und noch weniger aus c. 29. X. de test. et attest. herleiten.

z) Claproth a. a. O. §. 269. — Jedoch muß der Richter, auch ohne diese, alle zur Aufklärung nöthige Fragen, namentlich wenn Product keine eingereicht hat, hinzufügen.

a) Denn durch diese, würde dem Reproducten seine Vertheidigung abgeschnitten werden. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 925.

verfänglich b) abgefaßt sind (captiosa), auch die, welche nur Wiederholungen der Artikel und des geleisteten Eides c) enthalten.

## §. 149.

### (4) Richterliche Verfügung.

Wenn der Product, erhebliche und liquide d) Einreden der ganzen Beweisantretung entgegengesetzt hat; so muß, unter Aussetzung des weiteren Beweisverfahrens, der Richter hierüber des Producenten Vernehmlassung fordern, und demnächst über diese Einreden ein Erkenntniß fällen e). Außerdem aber werden von ihm, in dem nächsten Decrete auf des Producten Verhandlung, α) die vorgeschützten Beweis-Einreden bald zu künftiger weiteren Ausführung vorbehalten, bald die offenbar f) unerheblichen jetzo gleich verworfen; bald hingegen einzelne Artikel g) oder Zeugen für unzulässig nunmehr erklärt. Zugleich werden β) von den Fragestücken

b) J. Sam. *Stryk* D. de interrogatoriis ineptis. Hal. 1702.

c) *Mevius* pte 4. d. 270.

d) Claproth von Relationen. §. 117.

e) Dies giebt das Productions- (Reproductions-) Verfahren, wobey das gemeine Recht, demnächst auch Rechtsmittel gestattet. c. 7. X. de testib. et attest. Danz ord. Pr. §. 308. u. f.

f) Um den Aufenthalt durch Rechtsmittel zu vermeiden, behält man lieber zweifelhafte Einreden, hier noch vor.

g) *Reichards* D. quatenus articulorum impertinentia ante definitivam spectanda sit. — *Mevius* pte 2. d. 6. u. 9. et pte 7. d. 75.

ſtücken (ohne ſie dem Producenten mitzutheilen h)), aus angeführten Gründen, und mit beygefügter Ahndung, die unzuläſſigen in dieſem Decrete verworfen. Wäre wegen würklicher Abhörung der Zeugen nicht ſchon früher das nöthige i) verfügt; ſo erfolgt auch dies nunmehr.

## §. 150.

### (5) Productionstermin ſelbſt.

Im Productionstermine, muß hiernächſt der Producent alle (auch die zurückgebliebenen k)) Zeugen dem Gerichte darſtellen l) und um der erſchienenen Beeidigung und Abhörung bitten, ſollte gleich Producent ſich nicht eingefunden m) haben. In Anſehung der ungehorſamen Zeugen, wird hingegen eine ſchärfere Ladung

h) Der Grund iſt wohl die Furcht, daß die Zeugen vorher möchten unterrichtet werden. — Das Präſentationsſchreiben wird hingegen abſchriftlich mitgetheilt. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 270.

i) Sey dies nun die Verfügung deren §. 146. gedacht iſt; oder die Erlaſſung eines Requiſitions-Schreibens oder Commiſſorii; denn in dieſen Fällen, müſſen erſt von dem Richter der Hauptſache, die Beweis-Einreden und Fragſtücke geprüft ſeyn, ehe einem andern Gerichte das weitere Verfahren übertragen wird.

k) Dieſe, abweſend, als wären ſie gegenwärtig. — Ein zuzuziehender Notar wird ebenfalls hier präſentirt und beeidigt, hat hier aber keine Inſtrumentszeugen bey ſich.

l) Vom Ungehorſame des Producenten in dieſem Termine ſ. *Wernher* pte 7. obſ. 78. jedoch vergl. mit Gönner's Erört. 21. §. 4. und folg.

m) Für ihn, wird von Amtswegen jemand ſubſtituirt. — Von der Wirkung der Production ſ. hier noch beſonders *Mevius* pte 4. d. 20. n. 7. et d. 318. n. 5. Struben 4. Th. Bedenk. 205.

dung erbeten. Hierauf beeidigt n) das Gericht die Zeugen alle, in Gegenwart der Parteyen, wenn dieſe nicht einſtimmig den Zeugen den Eid erlaſſen o), oder ihres Standes wegen p) die Beeidigung hinwegfällt. Dann hört man jeden Zeugen einzeln q) ab, ohne daß jemand von Seiten der ſtreitenden Theile r) dabey zugegen ſeyn darf. Das Verhör ſelbſt s) aber, iſt zuerſt auf die allgemeinen Fragſtücke, ſodann, nach Anleitung des Directorii, auf die Beweisartikel t) und hinter jedem derſelben her, auf die dazu gehörenden Fragſtücke gerichtet. Die Antworten, müſſen ſofort mit des Zeugen eigenen Worten niedergeſchrieben, jedem Zeugen wieder vorgeleſen u) und ihm bey ſeiner Ent-

n) Dies muß mit den gewöhnlichen Feyerlichkeiten des Eides, und vor der Vernehmung der Zeugen geſchehen. L. 9. C. de teſtib. Nov. 123. c. 7. Joh. Fr. *Hertel* de iuramento teſtium praepoſtero. Jen. 1737.

o) *Mevius* pte 4. d. 76. pte 5. d. 242. Joh. Sam. *Stryk* de teſtimonio iniurato. Hal. 1707. Ant. Balthaſ. *Walther* D. de valida per teſtes iniuratos probat. Lipſ. 1730. M. L. *Tengwall* D. de iniurat. teſtium mortuor. fide. 1791.

p) R. A. von 1555. §. 58.; übrigens aber c. 39. 51. X. de teſtib. Car. Fr. *Walch* opuscula tom. 2. p. 402. J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. tit. 20. §. 35. ſeqq.

q) c. 52. X. de teſtib. et atteſt. c. 2. de teſtib. et atteſt. 6°.

r) Gegen L. 19. C. de teſtib. und Nov. 90. c. 9.

s) Danz ordentl. Proc. §. 311. — Keinem Zeugen, welcher reden kann, wird geſtattet, ſeine Ausſage ſchriftlich zu thun, oder ſich lange auf die Antwort zu bedenken. Claproths ord. Pr. 2. Th. §. 282.

t) Von dem was ein Zeuge ungefragt ausſagt ſ. Struben 4. Th. Bed. 199. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 949.

u) Von Abänderung der Ausſage des Zeugen bey der

Entlaſſung befohlen werden, ſeine Ausſagen vor eröffnetem Rotul niemanden zu offenbaren.

§. 111.

(6) Zeugenrotul.

Aus den protocollirten Ausſagen ſämmtlicher Zeugen einer Art v), wird hiernächſt vom Gericht, in Abweſenheit der Parteyen w), der Zeugenrotul verfertigt, d. i. eine öffentliche x) Urkunde, in welcher das beym Zeugenverhöre beobachtete Verfahren vollſtändig beſchrieben, und die Antworten aller y) Zeugen, jeder Frage gleich beygeſchrieben ſind. Zugleich werden, der Bequemlichkeit wegen, auch verworfene Fragen im Rotul mit aufgeführt; anſtatt einer Antwort aber bemerkt, daß ſie verworfen ſeyen z). Dieſer Rotul a) wird

Vorleſung und von deſſen verdächtigem Benehmen beym Verhöre ſ. Claproth a. a. O. §. 283. v. Bülows u. Hagemanns Erört. 1. B. N. 48.

v) Denn man macht abgeſonderte Rotul, z. B. über Beweis und Gegenbeweis.

w) Weil noch zur Zeit die Ausſage der Zeugen, aus Furcht der Subornation, ein Geheimniß iſt. Daher darf den Rotul auch nur ein beeidigter Schreiber machen.

x) Sie pflegt zu mehrerer Beglaubigung auch mit dem Gerichtsſiegel verſehen zu ſeyn.

y) J. R. A. §. 52. Sind nur einige zu einem Artikel vorgeſchlagen, ſo werden dennoch alle in dieſem Rotul überhaupt vorkommende Zeugen dabey angeführt, und die Urſache bemerkt, warum ſie nicht auch darüber vernommen ſeyen.

z) Danz ord. Proc. §. 387. u. f. Claproth a. a. O. §. 286.

a) Ein zugezogener Notar verfertigt ſeinen eignen Rotul

wird in einem Umschlage, auf welchem die Rubric der Sache sich befindet, vorerst versiegelt zu den Acten b) gelegt.

## §. 152.

### (7) Ladung zu Eröffnung des Rotuls.

Sobald der c) Rotul sich bey den Acten befindet, so erfolgt (auch von Amtswegen), eine Ladung an die Parteyen, der Eröffnung des Rotuls an einem bestimmten Tage im Gerichte beyzuwohnen und die dafür zu erlegende Sportuln zuvor zu entrichten, unter Androhung, daß jenes auch in Abwesenheit der Parteyen geschehen, diese aber executivisch beygetrieben werden sollen d).

## §. 153.

### (8) Dessen Eröffnung selbst.

In dem angesetzten Termine, wird der verschlossene Rotul vorgelegt und nach unverletzt gefundenen Siegeln eröffnet und vorgelesen, oder auf Verlangen dessen Abschrift d) zugesagt; über dies alles aber eine kurze Regi-

stra-

tul in Form eines Notariatsinstruments und liefert solchen dem Gerichte ebenfalls ein. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 248.

b) Der Commissar, oder requirirte Richter, überschickt ihn versiegelt entweder selbst, an den Richter der Hauptsache, oder händigt ihn dem Producenten zu diesem Zwecke verschlossen ein.

c) Sind mehrere Rotuli in derselben Rechtssache zu verfertigen; so erwartet man die Beendigung aller.

d) *Mevius* pte 7. d. 330. *Hommel* obs. 157.

e) Diese wird auch dem zurückbleibenden zugefertigt.

gistratur aufgenommen. Wichtig in ihren Folgen, ist diese Eröffnung, für ferneren Zeugenbeweis f) in Ansehung derselben Thatsache; sie wird daher öfters, durch des einen oder andern streitenden Theils zeitigen Widerspruch g), noch eine Zeit lang aufgehalten.

## §. 154.

### (9) Beendigung der Beweisinstanz.

Bey Mittheilung der Abschrift des Zeugenrotuls, bestimmt nach gemeinen Rechten, der Richter nun die Frist, binnen welcher gewöhnlich h) zuerst der Product seine Beweisanfechtung (§. 140.) einreichen soll. Mit dieser, wird die Sache für seiner Seits beschlossen in der Regel i) angenommen, und dem Producten nun die Verhandlung der Beweisausführung (§. 139.) anbefohlen, welche die Sache gewöhnlich ganz beschließt k); so daß nunmehr das Erkenntniß über den geführten Beweis l) erfolgt (§. 136.).

## §. 155.

### 2) Beweis durch Kunstverständige und Augenschein

#### a) überhaupt.

Eine mit dem Zeugenbeweise gewissermaßen verwandte Beweisart, welche sich gleichwohl davon wesent-

f) Nov. 90. c. 4. §. 1. Clem. 2. de testibus. G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 707.

g) Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 287.

h) J. R. A. §. 57. am Ende.

i) Ausnahmen s. bey J. H. *Boehmer* I. E. P. libr. 2. tit. 20. §. 13. und wenn jetzo noch ein, nicht unzulässiger Eid zugeschoben wird.

k) Je entbehrlicher diese Verhandlungen sind, desto strenger pflegt die peremtorische Kraft der Ladungen dazu, angewandt zu werden.

l) Claproth von Relationen. §. 121. u. f.

sentlich unterscheidet m), ist der Beweis durch **Kunstverständige** n), d. i. das Bestreben, die Ueberzeugung des Richters durch die, auf Regeln einer **Wissenschaft oder Kunst gestützte, gehörige Beurtheilung** einer Sache zu bewirken. Diese Beurtheilung gebührt nur Kunstverständigen, welche als solche vom Richter anerkannt werden können o), und die Glaubwürdigkeit derselben hängt vorzüglich p), von der erlangten hinreichenden Kunstkenntniß ab. Daher verdient bey Collision mehrerer solcher Gutachten, das mit den richtigern Gründen unterstützte q), ohne Rücksicht auf die entgegenstehende größere Anzahl, den Vorzug; wiewohl der Richter, die Richtigkeit und das Uebergewicht der Gründe, selbst zu prüfen nicht befugt, sondern zu dem Ende von Amtswegen, einen vorzüglich geschickten Kunstverständigen, oder deren ganzes Collegium, zuzuziehen r) verbunden ist. Das Verbitten vorgeschlagener Kunstverständiger findet auch selten solche Schwierigkeiten, wie die Verwerfung der Zeugen s). — Bey diesem Beweise ist nun gewöhnlich,

m) s. **Claproth's** ord. Proc. 2. Th. §. 303. **Danz** ord. Proc. §. 350.

n) Joh. Mart. *Finck* D. de iudicio peritorum. Arg. 1673. G. A. *Struv* de testimonio peritorum. Jen. 1687. J. Flor. *Rivinus* de iudicio peritorum in arte. Vit. 1755.

o) Der Kunstverständige muß daher, wenn sein Gewerbe dies erfordert, Doctor, Magister, Meister darin geworden seyn.

p) Seines guten Willens, versichert man sich durch Beeidigung. *Mevius* pte 6. d. 160.

q) *Pufendorf* t. 2. obs. 105. **Cramer's** Nebenstund. 6. Th. S. 36. *Mevius* pte 2. d. 261. pte 8. d. 26. n. 6.

r) **Gönner's** Erört. Nro. 22.

s) **Quistorp's** Bemerk. 1. Th. Bem. 109.

lich, die Einnahme eines Augenscheins von Seiten der Kunstverständigen, zugleich nothwendig; so wie umgekehrt t) auch bey dem Beweise durch bloßen Augenschein u) öfters ein Kunstverständiger zugezogen werden muß. Beyde Beweisarten bestehen jedoch auch getrennt von einander, jede für sich; und werden nur wegen Uebereinstimmung v) mehrerer bey der Beweisführung selbst eintretender Rechtssätze, hier vereint abgehandelt.

## §. 156.

### b) insbesondere α) Beweis-Antretung.

Diese zwey Beweisarten, sind nicht allenthalben anwendbar; daher zeigt der Beweisführer, bey deren w) Antretung (§. 139.), die Zweckmäßigkeit und Anwendung derselben in vorliegender Sache x); macht, bey dem Beweise durch Kunstverständige, bestimmte Personen y) namhaft, deren Zuziehung er wünscht, und bittet

t) J. R. A. §. 51. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1151.

u) Joh. Nic. *Hert* D. de oculari inspect. (opusc. t. 3.) Ern. *Tenzel* de inspect. oculari. Erford. 1726. J. God. *Mayer* D. de singularib. probationis per inspect. ocular. magis determinatis. Erl. 1770.

v) *Schaumburg* princ. prax. iudic. L. 1. S. 1. m. 3. c. 4. Claproth a. a. O. verglichen §. 222. u. f. mit 303. u. f.

w) Diese Beweise werden jedoch öfters, in einem Anhange anderer Schriften angetreten.

x) Dazu gehört auch eine bestimmte Angabe des Gegenstandes, worüber das Gutachten zu ertheilen ist.

y) Wie viel? das bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. — Artikel lasse man aber hier hinweg, da

bittet zu deren Beeidigung und der von ihnen anzustellenden Besichtigung einen Termin anzusetzen z); dazu auch den Gegner vorzuladen und diesem zu gestatten, ebenfalls Kunstverständige vorzuschlagen. Bey einem Beweise durch bloßen a) Augenschein, wird hingegen nach Ausführung seiner Anwendbarkeit, nur um Ansetzung eines Termins dazu und Ladung des Gegners b) gebethen.

## §. 157.

### β) Ferneres Verfahren bis zum Termine.

Die Richterliche Verfügung auf diese Beweis-Antretung, stimmt im wesentlichen c), mit der (§. 143.) bey einem angetretenen Zeugenbeweise bemerkten überein. Statt einer Critic der Artikel aber, sollte beym Beweise durch Kunstverständige, den Parteyen eine vom Gericht entworfene Instruction d) für die Achtsleute

da man in einem ungezwungenen Style, viel bequemer die einzelnen Puncte darstellen kann, worauf es ankommt.

z) Nur Ausnahmsweise, kann dieser Beweis durch Einreichung des schriftlichen Gutachtens eines zu solchen Geschäften ein für allemal beeidigten Kunstverständigen, z. E. eines Amtsphysici, geführt werden; alsdann muß aber auch die Aechtheit des Aufsatzes außer Zweifel seyn.

a) Denn ist er gemischt, so müssen auch hierbey Kunstverständige benannt werden.

b) Bey Collegien bittet man noch, um eine Deputation oder Commission hierzu.

c) Dahin gehört die Ladung des Producten zu diesem Termine. *Mevius* pte 4. d. 139. n. 5. *Wernher* pte 4. obs. 234. —

d) Gegen diese können beyde Theile ihre Einwendungen

leute mitgetheilt, und dem Producten nachgelassen werden, (statt der Fragstücke) ebenfalls Kunstverständige vor dem Productionstermine zu benennen. Endlich ist den Parteyen zu eröfnen, welcher Kunstverständigen Zuziehung etwan vom Gerichte e) beliebt ist. — Der Product, verhandelt auch hier seine Beweis-Einreden, (welche aber seltener ein eigenes Productionsverfahren (§. 149.) veranlassen f)) erläutert allenfalls durch seine Bemerkungen die zu beurtheilenden Gegenstände, und benennt, wenn er will, gleichfalls zuzuziehende Kunstverständige, mit einer, der des Producenten ähnlichen, Bitte. Beym Beweise durch bloßen Augenschein, aber, wird nur eine Ladung beyder Theile mit Bestimmung des Orts g) der Zusammenkunft; oder bey beyden Beweisarten nunmehr Commission, oder Deputation, zur Realisirung des Beweises erkannt.

## §. 158.

### 4) Fortsetzung dieser Beweise im Termine selbst.

Der angesetzte Termin wird, selbst durch beyder Theile Ungehorsam h), nicht circumducirt; sondern beym Beweise durch Kunstverständige, mit deren Beeidi-

vorbringen, und dann muß über solche zuvor rechtskräftig erkannt seyn.

e) Claproth a. a. O. §. 303. n. 4).

f) Danz a. a. O. §. 355.

g) Denn der ist hier nicht die gewöhnliche Gerichtsstelle, und wird vom Commissario oder Deputirten bestimmt, wenn dergleichen vorkommen.

h) Gönner's Erörter. Nro. 21. §. 7. 8. Sieher a. a. O. §. 1156.

eidigung i) gewöhnlich k) eröffnet, und sodann diesen allen zugleich, die zu beurtheilende Sache auch in Gegenwart beyder Theile und einer Gerichtsperson vorgezeigt. Sie können sich nun unter einander und mit den Parteyen unterreden, sich Bedenkzeit ausbitten, und ihr Gutachten auch schriftlich einliefern, wozu ihnen dann vom Gerichte eine Frist gesetzt wird. Wenn sie solches aber zu Protocoll geben, so werden auch sie einzeln, nachdem die Parteyen sich entfernt haben (gewöhnlich mit Hintansetzung der allgemeinen Fragstücke) vernommen, dabey aber angehalten, die Gründe ihres Gutachtens anzugeben l). Nach geschehener Vorlesung werden sie, ohne ihnen Stillschweigen aufzuerlegen, entlassen, und ein Rotulus ist hier nicht zu entwerfen. Jedoch müssen insbesondere mehrere Achtsleute, welche eine Schätzung m) vornehmen sollen, im Termine in mehrere an Anzahl der Mitglieder einander gleiche Classen (Schürzen) getheilt, und der Ausspruch jeder Classe über jedes individuelle Stück, in eine Tabelle gebracht, die verschiedenen Taxen zusammengezählt, und mit der Anzahl der Classen dividirt wer-

i) Die Eidesformel ist aber verschieden von der beym Zeugenbeweise.

k) Dies fällt weg, wenn diese Personen ein für allemal zu diesen Geschäften beeidigt sind.

l) Danz ord. Proc. §. 356.

m) Claproth's ordentl. Proc. §. 311. C. J. Wiesiger allg. Grundsätze zu Bewirkung einer richtigen Taxation. 1797. Zerbst. — Von Zuziehung der Rechnungsverständigen s. J. C. Rehmann Von dem gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. (Erl. 1789.) Hptth. 2. §. 93. u. f. — und von der eines Arzneykundigen J. D. Metzger's System der gerichtl. Arzneiwissenschaft (2. Ausg.) §. 22. 23. 31.

werden, da dann der Quotient den wahren Werth anzeigt. Bey Beweisen durch bloßen n) Augenschein hingegen, wird ein vollständiges deutliches Protocoll über das, was man hier gefunden und bemerkt hat, so wie über das, was die Parteyen bey dieser Gelegenheit etwan erklärt haben, aufgenommen.

## §. 159.

### d) Beendigung dieser Beweisführungen.

Die erstatteten Gutachten der Kunstverständigen, oder das bey Einnehmung des Augenscheins abgefaßte Protocoll nebst dem Risse, wird beyden Theilen abschriftlich mitgetheilt, und ihnen im ordentlichen Processe gewöhnlich o) gestattet, auch daraus eine Beweisausführung oder Anfechtung einzureichen; womit dann dieses Beweisverfahren spruchreif wird, wenn sich nicht so erhebliche Mängel zeigen, daß eine Wiederhohlung p) desselben statt finden muß. Es erfolgt also auch hier, nunmehr ein endliches Urtheil.

## §. 160.

### 3) Urkundenbeweis. a) Begriff und Gattungen der Urkunden.

Die bisher angeführten Beweisarten, beruhen auf den Aussagen von Menschen; der jetzt folgende Urkun-

n) Oefters muß aber ein Riß zu den Acten gebracht werden, und dann ist die Zuziehung eines beeidigten Feldmessers erforderlich. Claproth a. a. O. §. 227.

o) Jedoch erfolgt öfters, besonders bey Schätzungen, gleich auf diese Gutachten oder Augenscheins-Einnahme das Erkenntniß selbst, oder die Sache wird wenigstens für beschlossen angenommen.

p) Denn diese Beweisarten sind auch in solcher Rücksicht begünstigt. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 228. u. 314. u. f.

Urkundenbeweis q) hingegen, wird durch ſchriftliche Aufſätze r) geführt; ſolche mögen übrigens zu dieſem Zwecke entworfen ſeyn, oder nicht. Dergleichen s) ſind bald nur Copeyen, (beglaubt t) oder nicht); bald hingegen Urſchriften, Originale; und in Rückſicht ihrer Form, entweder öffentliche u), oder dieſen gleichgeachtete v), (quaſi publica) oder privat-Urkunden. Bey ihnen allen, kommt es zunächſt auf ihre Aechtheit und dann auf die Beweiskraft an.

## §. 161.

b) Glaubwürdigkeit α) fehlerfreyer Urkunden.

Fehlerfreye Original-w) Urkunden, welche in einer öffentlichen, oder dieſer gleich geachteten x) Form

q) Auſſer den Commentatoren des Civil- und Canoniſchen Rechts zu den Titeln de fide inſtrumentorum ſ. hiervon J. *Vitus* D. de probatione quae ſit per inſtrumenta. Erf. 1703. Ge. *Krekemeyer* D. de inſtrumenti definitione, diviſione, fide, recognit. et diffeſſ. Goetting. 1743. J. G. *Alberti* D. de fide inſtrument. Arg. 1754. *Weigel* D. de fide inſtrumentorum. Jen. 1758.

r) L. 1. et 4. D. de fide inſtr. *Hommel* Rhapſ. quaeſt. obſ. 210. reg. X. obſ. 577. n. 5. J. Frid. *Eiſenhart* De auctoritate et uſu inſcriptionum in iure. Helmſt. 1750. v. Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Er. 44.

s) Sieber vom gerichtl. Proceße. §. 988. u. f.

t) Andr. *Mylius* de copia inſtrument. vidimata. Liſ. 1685. Joh. Aug. *Hellfeld* opuscula. (ed. a Fiſcher.) Nro. 16. — G. *Engelbrecht* De exemplis. Helmſt. 1698.

u) J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. tit. 22. §. 2. ſeq.

v) L. 11. C. qui potior. in pignore. Nov. 73. c. 1. C. F. *Harprecht* de differentia teſtis iudiciarii et inſtrumentarii. Tub. 1761.

w) c. 1. X. de fide inſtrumentor.

Form gehörig abgefaſſet ſind, genieſſen in Betracht der **Wahrheit** jeder Thatſache, welche in ihnen geſchehen, oder aus hinreichenden Gründen y) der Wiſſenſchaft bezeugt iſt, vollkommene z) Beweiskraft für und gegen jedermann a); nur wird bey den gleichſam öffentlichen vorausgeſetzt, daß die Inſtrumentszeugen noch leben und die Richtigkeit der Urkunde nicht ſelbſt in Zweifel b) ziehen. Privat-Urkunden beweiſen hingegen 1) vollſtändig, nur **gegen** c) den, der ſie ausgeſtellt hat, und alle die, welche an ſeine Handlungen gebunden ſind, ſobald die Aechtheit der Unterſchrift d) außer Zweifel iſt; 2) für ihn,

x) Bey dieſen iſt aber erforderlich, daß die Inſtrumentszeugen ihre Unterſchrift gerichtlich anerkennen, und alſo mit vorgeladen werden. Claproth's ord. Proc. §. 236.

y) *Reinharth* ad *Chriſtinaei* deciſ. vol. 4. obſ. 66. v. Quiſtorp's Bemerk. 2. Th Nro. 29.

z) c. 7. X. de probat. c. 13. X. de praeſcr. Chr. Lud. *Crell* de fide inſtrum. imprimis publicorum. Vit. 1738. Sie ſchlieſſen jedoch den Beweis des Gegentheils nicht ganz aus. *Reinharth* l. c. vol. 3. obſ. 6. Geiger's und Glück's Rechtsfälle 1. B. Nro. 11.

a) Das Gegentheil behauptet gewiſſermaßen G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 802., ſcheint aber den Beweis der Wahrheit und die verbindende Kraft einer Thatſache mit einander zu verwechſeln. *Becmannor.* Conſ. t. 1. d. 41. n. 10.

b) c. 2. X. de fide inſtrument. Nov. 73. c. 3.

c) L. 26. in f. D. depoſ.

d) *Pufendorf* t. 3. obſ. 144. — Danz ord. Proc. §. 333. hat auch die Ausnahmen. — Wer in ſeinem Namen eine Urkunde von einem andern ſchreiben läßt, der iſt dennoch deren Ausſteller.

ihn, haben sie in der Regel e) gar keine Beweiskraft, wenn sie nicht durch andere Gründe unterstützt f) sind; 3) in Ansehung dritter Personen endlich, sind solche privat-Urkunden als unbeschworne schriftliche Zeugenaussagen g) zu betrachten (§. 150.). Copeyen, welche in gehöriger Form h) beglaubt sind, geniessen, wenn das Daseyn des Originals nicht in Zweifel gezogen ist, oft eine der Beweiskraft der Urschrift gleich kommende i) Glaubwürdigkeit, und exemplificirte k), sind wie Originale zu betrachten; unbeglaubte Abschriften hingegen, wie auch Transsumte l), beweisen an sich m) gar nichts.

§. 162.

e) Nov. 48. c. 1. §. 1. L. 5. 6. 7. C. de probat. Eine Ausnahme machen insbesondere die Handelsbücher der Kaufleute. *Becmann*orum Conf. t. 1. d. 20. n. 12–16. *Guil. Blanchard* D. de probatione per libros mercatorum. Colon. 1786. Joach. Nic. *Schaffhausen* D. de probat. per libros mercatorum. Goett. 1795. Geiger u. Glück a. a. O. Nro. 4. Struben 3. Th. Bed. 92., Th. 4. B. 44. Th. 5. B. 104. Quistorp a. a. O. 2. Th. N. 19. J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. t. 22. §. 9.

f) c. 13. X. de probat. L. 5. C. L. 29. D. de probat. Struben 1. Th. 73. Bed. 3. Th. Bed. 132. *Becmann* l. c. tom. 2. d. 52. n. 10. *Hommel* rhapf. obf. 291. Hierher gehört insbesondere auch Nov. 49. c. 2. §. 1. *Mevius* pte VII. d. 346. et 347.

g) v. Bülow's u. Hagemann's Erörter. 1. B. Nro. 24. §. 4. Struben V. Bd. 48.

h) Struben V. Bed. 102. *Pufendorf* t. 3. obf. 110.

i) *Hommel* l. c. obf. 429. Danz ord. Proc. §. 326.

k) Claproth's Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandl. §. 247. u. f.

l) (Trützschlers) Anweisung zu Abfassung von Aufsätzen über Verträge. 1. Hptabth. 3. Hptst. §. 55.

m) Nov. 49. c. 2. §. 2.

## §. 162.

### β) mangelhafter Urkunden Effect.

Finden nun gleich die angegebenen Regeln von der Beweiskraft und Glaubwürdigkeit der Urkunden, bey mangelhaften Documenten nicht ganz Anwendung, ſo verlieren n) dieſe jedoch nicht immer alle Kraft. Mangelhaft ſind aber I) in Rückſicht des Innhalts, α) diejenigen Urkunden, welche ſich auf eine andere beziehen o), ohne deren hierhergehörigen Innhalt p) anzuführen; β) einſeitige Schuldbekenntniſſe, ohne Anführung des Rechtsgrundes der Schuld q) (cauſ. debendi) γ) Urkunden, welche einen erheblichen Widerſpruch r) mit ſich ſelbſt, oder mit andern, deſſelben Producenten, enthalten; endlich δ) jedes eigentliche Blanquet s). Auch ſind II) in Anſehung der äuſſern Beſchaffenheit, alle die, bey welchen eine gegründete Anzeige der Verfälſchung t) eintritt, oder bey deren

n) *Voet.* Comment. ad pand. L. 22. t. 4. §. 14. ſeqq.

o) Nov. 119. c. 4. auth. ſi quis C. de edendo. Dieſem Mangel wird durch Production des relati abgeholfen.

p) *Leyſer* ſpec. 264. m. 1. 2. J. H. *Boehmer* Conſilia t. 3. pt. 1. reſp. 124. n. 74. *Wernher* pt. 4. obſ. 187.

q) L. 25. §. f. D. de probat. c. 14. X. de fide inſtrum. G. *Engelbrecht* D. de inſtrumentis indiscretis. Helmſt. 1707. v. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 2. Th. Bem. 11.

r) L. 14. C. de fide inſtrument. c. 13. X. eod. tit. L. 13. §. 3. D. de rebus dubiis. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 4. ex. 65. c. 3.

s) G. *Engelbrecht* de charta blanca. Helmſt. 1692. *Pufendorf.* t. 3. obſ. 126.

t) Claproth's ord. Proc. §. 234. Schröter's vermiſchte jurift. Abhandl. 2. Th. S. 198. *Alburg* D. de prohibitis documentorum ſignis. Lipſ. 1748. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. 4. exerc. 68.

deren Abfassung die vorgeschriebene Form u) hintangesetzt ist, bald nur von einer geringeren, bald aber auch von gar keiner v) Beweiskraft.

## §. 163.

c) Beweisführung durch Urkunden. a) Antretung. (1) wenn man die Originale besitzt.

Auch der Urkundenbeweis muß binnen der vorgeschriebenen Beweisfrist w) angetreten werden (§. 134.), wobey man mit Beziehung (inductio) auf die, wenigstens abschriftlich, angebogenen x) Urkunden, deren Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit entwickelt und um Anberaumung eines Termines zu Vorlegung, wie auch nach ihrer Verschiedenheit y), bald zu Recognition, bald Agnition oder eidlicher Ableugnung der Urkunden, und

u) c. 11. in f. X. de praesumt. *Mevius* pte 1. d. 119. Gust. Heinr. *Mylius* progr. An praelectionis protocolli aut registraturae omissio illi vim probandi adimat. Lipsi. 1761. *Hommel* Rhapsi. obs. 573.

v) c. 3. X. de fide instr. *Hommel* Rhapsi. obs. 630.

w) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 20. §. 11. 12. *Gorswald* de noviter repertis instrumentis. Jen. 1735. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. VII.

x) Nur wenn sie schon bey eben diesen Acten sich befinden, reicht bloße Beziehung auf sie hin. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 231. — Von weitläuftigern Urkunden, genügen zur Antretung des Beweises, gehörig abgefaßte Extracte. Chr. *Wildvogel* D. de clausula concernente. Jen. — und von Urkunden in fremder Sprache muß zugleich eine Uebersetzung der Urschrift beygefügt werden; welche, wenn der Uebersetzer darauf nicht beeidigt ist, die Zuziehung Kunstverständiger nöthigenfalls veranlaßt.

y) Claproth a. a. O. §. 236.

und um präjudicielle Ladung z) des Gegners bittet. Sind die Urkunden weitläuftiger, ſo werden bey der Beweisantretung ſtatt der, gleichwohl zuläſſigen, Beweisartikel a), zugleich die einzelnen Theile des Beweisſatzes zergliedert, und bey jedem die dazu paſſende Stelle der Urkunde angeführt, ſo daß in Wahrheit, dieſe Antretung des Urkunden-Beweiſes alsdann, zugleich die Beweisausführung in ſich enthält.

## §. 164.

### (2) wenn man ſolche nicht beſitzt.

Beſitzt der Beweisführer die Urkunden nicht in Urſchrift, durch welche der Beweis zu führen wäre, und ſolche befinden ſich auch nicht im Gerichte, ſo ſind ſie entweder verlohren, oder in fremden Händen. Im erſtern Falle b), hilft der bloße Beweis der verlohren gegangenen Urkunden nur dann c) etwas, wenn man darthut, daß der Gegner dieſen Verluſt böslicher Weiſe

z) Gönner's Erörter. Nro. 21. §. 6. Bey gleichſam öffentlichen Urkunden bittet man auch, um Vorladung der Inſtrumentszeugen.

a) Denn dieſe ſchreibt hierbey kein Geſetz vor, und ſie ſind auch keine vorzüglich bequeme noch angenehme Art des Vortrags. Will man ſich ihrer aber bedienen, ſo gelten von ihrer Einrichtung beynahe dieſelben Regeln, wie beym Zeugenbeweiſe. — Danz ord. Proc. §. 280.

b) S. *Stryk* D. de inſtrumentis amiſſis. Frcf. 1686. Joach. Andr. *Helvig* D. de amiſſione inſtrumentorum. Gryph. 1736. *Mevius* pte 2. d. 283. et 284. pte 3. d. 10. pte 7. d. 326.

c) L. 20. C. de probat. L. 2. §. 1. D. de iure fiſci. God. Ludov. *Mencke* theoria et prax. pandectar. L. 22. tit. 4. §. 16. *Brunnemann* Comment. in Cod. L. 4. tit. 21.

Weise veranlaßt hat. Außerdem muß man hingegen, den Inhalt d) der verlohren gegangenen Urkunde durch andre Beweismittel erweisen und der Beweis, daß sie verlohren sey, würde hier nur alsdann relevant e) seyn, wenn das Daseyn einer Urkunde unentbehrlich wäre — Bey dem zweyten Falle hingegen, tritt man entweder den Beweis mittelst einer Copey an, und verbindet damit alsdann ein Editionsgesuch f), wenn der Gegner g) das Original besitzt, solches auch zu ediren verbunden ist; oder man muß durch Fristbitten, den Ablauf des Beweistermins so lange zu hindern suchen, bis die Edition h) der nicht einst abschriftlich besessenen Urkunde bewirkt ist.

## §. 165.

### β) Decret auf die Antretung.

Einen offenbar ganz unerheblichen, oder unzulässigen Urkunden-Beweis verwirft i) der Richter sogleich von Amtswegen (§. 146. II.). Außerdem aber, theilt er die Beweis-Antretung nebst den beygebrachten Urkunden, dem Producten zur Vernehmlassung k) mit, und

d) L. 1. 5. 7. 11. C. de fide instrumentor. s. *Wernher* p. 6. obs. 252.

e) arg. L. 18. in f. C. de testibus; *Huber* praelect. iur. civil. t. 3. L. 22. t. 4. §. 29. 30. Quistorp's Beymerk. 1. Th. N. 79. S. 275.

f) Hiervon unten. Danz ord. Proc. §. 315. u. f.

g) Denn gegen einen Dritten, ist solches abgesondert vorzutragen.

h) Der Advocat hätte freylich diese früher suchen sollen.

i) Claproth's Grundsätze von Verf. der Relat. §. 118.

k) Dies geschieht vorzüglich alsdann, wenn die Antretung des Urkundenbeweises zugleich eine wahre Beweisausführung enthält.

und befiehlt deren Einreichung einige Tage vor dem, in diesem Decrete zugleich angesetzten, Termine zu Vorlegung und theils Recognition, theils Agnition oder eidlicher Diffession der Urschriften, wozu beyde Theile peremtorisch l), und bey gleichsam öffentlichen Urkunden, auch die Instrumentszeugen m) vorgeladen werden. Seltener werden hier einzelne Urkunden sogleich ganz verworfen n), vielmehr dem Producten alle Einreden gewöhnlich vorbehalten o).

## §. 166.

### γ) Beweis-Einreden.

Die Beweis-Einreden p) des Producten, veranlaßen hier nicht selten ein eigenes Productionsverfahren (§. 147.), bald schriftlich bald mündlich zum Protocolle des Productionstermins eingeleitet; und dieses ist dann entweder mit einer eventuellen Recognition oder Agnition der Urkunden verbunden, oder nicht. Im letzteren Falle muß, wenn jene Einreden die Fortsetzung des Beweises nicht hindern q), ein neuer Termin zu Recognition oder Anerkennung oder Ableugnung der Urkunden angesetzt werden; im ersteren hingegen, ergeht

l) Claproth's ord. Pr. §. 238. Gönner's Erört. Nro. 21. §. 6.

m) J. H. *Boehmer* I. E. P. I. 2. tit. 22. §. 4. Joh. Fr. *Wahl* de recognitione instrument. per testes, et comparat. litterar. Goett. 1743.

n) Weil sie leicht adminiculiren, und unnöthige Rechtsmittel die Sache sonst nur aufhalten.

o) Dies versteht sich von selbst. *Wernher* pte 4. obs. 179. Danz ord. Proc. §. 324. not. b) und 331.

p) Claproth's ord. Proc. §. 241.

q) Sie mögen nun ganz verworfen, oder bis zur Beweisanfechtung ausgesetzt werden, gleichviel.

ergeht bey Verwerfung der Einreden, das Erkenntniß dahin r), daß es vorerst bey der geschehenen Recognition oder Anerkennung sein Bewenden behalte; und die Parteyen werden nun zur Beweisausführung und Anfechtung verwiesen s).

## §. 167.

δ) Productionstermin 1) in Ansehung der nur zu recognoscirenden Urkunden.

Im Productionstermine, muß Producent t) die noch nicht eingereichten u) Urschriften nun vorlegen, des Producten Einlassung darauf fordern, und um deren Zurückgabe, nach zurückbehaltener v) beglaubten Abschrift, bitten. Product hingegen, hat neben dem Vortrage seiner Beweis-Einreden, 1) die vorgelegten Urkunden, welche in öffentlicher Form gehörig ausgestellt sind, desgleichen alle die privat-Urkunden, die nicht von seiner eigenen, noch von der Hand solcher Personen herrühren sollen, für deren Handlungen er haftet w), nur

r) Hommel's teutscher Flavius, bey: "Document Productio." Danz a. a. O. §. 329.

s) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 245.

t) Von den Folgen des Ungehorsams s. Danz a. a. O. §. 324. vergl. mit Gönner's Erört. Nro. 21. §. 6. *Becmannorum* Cons. t. 2. d. 62. n. 2. 5. 6. von den Wirkungen der geschehenen Production aber Nov. 49. c. 2. §. 1. Danz a. a. O. §. 327.

u) Auf die im Originale bey diesen Acten befindlichen, darf er sich nur beziehen.

v) v. Bülow's u. Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 55. Claproth's ord. Proc. 1. Th. §. 50. u. 243. Danz a. a. O. §. 325.

w) Chr. *Wildvogel* de documentorum recognitione. Jen. 1699.

nur zu recognosciren x), d. h. sich zu erklären, ob er sie für diejenigen halte, wofür sie ausgegeben werden. Aus dieser Erklärung folgt jedoch nicht, daß diese Urkunden nun auch das beweisen, was sie sollen; zumahl sich jede Recognition, von selbst y), mit Vorbehalt aller Einreden verstehet. Wird die Recognition verweigert, so ist hier Diffession unzulässig, sondern Producent sucht nöthigenfalls die Aechtheit der Urkunde auf andere Weise z) zu zeigen.

## §. 168.

### (2) in Ansehung der anzuerkennenden oder eidlich abzuleugnenden Urkunden.

Bey angeblich vom Producten eigenhändig, oder von Personen a), für deren Handlungen er haftet, ausgestellten privat-b) Urkunden, ist hingegen 2) derselbe zur Agnition oder eidlichen Diffession verbunden. Jene geschieht durch jede deutliche Erklärung; auch wohl stillschweigend c). Erbiethet Product sich aber zum Diffessionseide d), und Producent will dessen

x) Danz ord. Pr. §. 331.

y) *Schaumburg* princip. prax. iudic. L. I. S. I. m. 3. c. 3. §. 19.

z) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 236.

a) Von dem Einfluße, den dies auf die Eidesformel hat, s. unten §. 175. — *Pufendorf* t. 4. obs. 205.

b) Denn die öffentlichen, welche er ausstellte, leiden nur Recognition, nie Diffession; und auch jene, ist nicht durchaus nothwendig.

c) Danz ord. Pr. §. 331. u. 332. *Schaumburg* l. c. §. 18. Auch giebt es eine bedingte, (eventuelle) und unbedingte Anerkennung. — Sie kann aber, eben sowohl als die Recognition, durch einen besonders Bevollmächtigten auch geschehen. *Mevius* pt. 6. d. 20.

d) Dieser Eid ist kein Haupteid, sondern ein Eid für Ge-

sen Ableistung geschehen lassen, so wird, oft gleich in diesem, oder in einem dazu anzusetzenden neuen Termine e), der Eid auf die gewöhnliche Weise (§. 176.) abgeleistet, und dies wirkt dann, daß die eidlich abgeleugnete Urkunde nunmehr fürs erste alle Beweiskraft verliert f). Allein Producent kann die eidliche Ableugnung dadurch vermeiden g), daß er dagegen zeitig h) protestirt und sich erbiethet, die Aechtheit der Urkunde, entweder durch Zeugen, welche von deren Ausstellung durch Producten unterrichtet i) sind, oder durch eine von Schreibmeistern k) anzustellende Vergleichung der zweifelhaften, mit einer vom Producten unstreitig ausgestellten l) Urkunde, zu erweisen. Hierzu wird ihm

Gefährde. *Mevius* pt. 7. d. 95. Joh. Jac. *Uffenbach* (praes. *Lincken*) D. Iurem. diffessionis. Altd. 1677. J. G. *Frommann* de iurem. diffessionis. Marb. 1723. daher weder Zurückschiebung, noch Gewissensvertretung *Leyser* sp. 277. m. 8. wohl aber Ableistung durch einen Bevollmächtigten dabey statt findet. s. jedoch Danz a. a. O. §. 334. *Mevius* pte 6. d. 20. u. 6. v. Selchow's Rechtsfälle 2. B. Nro. 47.

e) Letzteres ist im ordentlichen Processe gewöhnlich.

f) *Pufendorf* t. 1. obs. 55. von Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. B. Nro. 24. §. 3. verglichen mit Danz a. a. O. §. 335.

g) L. 16. C. de fide instr. J. Heinr. *Berger* D. de modis declinandi recognit. et diffessionem iuratam instrument. Vit. 1701.

h) Siebev vom gerichtl. Proc. §. 1024.

i) *Pufendorf* tom. 2. obs. 182. *Schaumburg* l. c. §. 27.

k) Denn dies kann von Zeugen nicht geschehen, da denselben kein Urtheil gebührt. Das Gegentheil behauptet Danz a. a. O. §. 339.

l) L. 20. C. de fide instrum. Nov. 49. c. 2. Nov. 73.

ihm eine bestimmte Beweisfrist vorgeschrieben, und während er, auf die gewöhnliche Art m), den ein oder andern dieser Beweise versucht, ruhet die Hauptsache n). Nach Beendigung dieses incident-Beweises, erfolgt darüber ein ordentliches Beweisurtheil, (§. 136.) und wenn gar nichts o) erwiesen ist, so kann Producent auch jetzt noch, den Diffessions-Eid p) fordern.

## §. 169.

### s) Schluß dieser Beweisführung.

Sind endlich alle q) Urkunden gehörig theils recognoscirt, theils agnoscirt, oder eidlich abgeleugnet; so schließt sich nun auch dies Verfahren, ohne Verfertigung eines Rotuls r), mit der Beweisausführung und

c. 7. *Pufendorf* tom. 2. obs. 24. Struben III. Bed. 48. J. G. A. *Büchner* D. de probat. per literarum comparat. Goett. 1779.

m) s. deshalb, was oben von beyden Beweisarten gesagt ist.

n) daher muß hier in der Regel ein Eid für Gefährde, vom Producenten abgeleistet werden. Nov. 73. c. 7. §. 3.

o) Wäre dies aber nicht, so wird ein iuramentum necessarium erkannt. *Cramer* t. 2. observ. 513. Ist nun die Aechtheit der Urkunden auf die ein oder andere Weise außer Zweifel gesetzt, so treten Strafen des böslichen Leugnens ein. L. 16. pr. et §. 2. C. de fide instrum. Nov. 18. c. 8.

p) Oelzens Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 227.

q) Denn ehe die Aechtheit aller zugelassenen Urkunden ins Licht gesetzt ist, kann nichts weiter verfügt werden.

r) Dieser ist hierbey nicht vorgeschrieben, und wegen der vom Referenten zu prüfenden Beschaffenheit jeder Urkunde (Claproth von Relationen §. 134.) auch weniger zweckmäßig.

und Anfechtung; welche hier, häufiger als bey andern Beweismitteln, bis zur Re- und Duplic ausgedehnt zu werden pflegen. Das Resultat des Beweises, giebt hiernächst das Urtheil an.

## §. 170.

4) Beweis durch Eid a) verschiedne Arten des Beweis-Eides.

Zu den Beweismitteln gehört ferner der Eid s); er sey nun ein freywilliger Haupt- (Schiedes-) Eid (iuramentum iudiciale voluntar. litis decisorium) t), oder ein vom Richter auferlegter. Zu letzterem, ist der so genannte nothwendige (§. 136.) und der Schätzungseid (iur. in litem) u) vorzüglich zu rechnen. — Beyde erstgenannte Gattungen sind aber im Gebrauche v), wesentlich von einander unterschieden, da der Haupt-Eid in den Händen der Partheyen ist, und von ihnen, auch nicht blos hülfsweise w), gebraucht werden

s) Der Begriff hiervon muß schon im Rechtssysteme, bey Gelegenheit der Bestärkungs-Eide, entwickelt seyn. — Jul. Friedr. *Malblanc* doctr. de iureiurando. 1781. *Wernher* pt. 4. obs. 151. H. Collot d'*Escury* selectarum quarund. de iureiurando observationum specimen. Groening. 1794.

t) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pandect. t. 3. n. 47. G. L. *Boehmer* Electa iuris civil. tom. II. Nro. 14. Dav. *Pestel* D. iuram. litis decisorio. 1665. Rint.

u) Joh. Ern. *Tenzel* de iureiurando in litem. Erf. 1716. J. Ph. *Slevogt* de vera iurisiurandi in litem indole. Jen. 1707.

v) Denn in der Form der Abtreistung stimmen sie mit einander überein.

w) Struben IV. Beb. 58. *Wernher* t. 2. pt. 8. obs. 260.

den kann; jeder vom Richter aufzuerlegende Eid hingegen, nur vom Ermeſſen des Richters x) abhängt, in der Regel allerdings ein blos ſubſidiariſches Mittel iſt, die Aehnlichkeit des Vergleichs y), welche jenem gewiſſermaßen anklebt, nicht an ſich hat, keine Zurückſchiebung z) zuläßt, noch einen Eid der Gefährde veranlaßt, und leichter nach ſeiner Ableiſtung noch entkräftet werden kann (§. 142.).

## §. 171.

b) einzeln. I) vom Haupteide. (1) Befugniß zu deſſen Gebrauche.

Der Schiedes-Eid a) insbeſondere kann, wie alle Beweismittel, nur von demjenigen ſtreitenden Theile zur Hand genommen werden, welchem die Beweislaſt obliegt, oder das Recht des Gegenbeweiſes zuſteht b); hat aber das eigene, daß zu deſſen Gebrauche außerdem noch Fähigkeit des Beweisführers, ſich in Anſehung ſeines Vermögens durch ſeine Handlungen zu verpflichten c), erfordert wird, bey Perſonen aber, welche

x) Keine Parthey kann ſolchen daher vom Gegner fordern, ſich ſelbſt aber dazu erbiethen.

y) L. 2. D. de iureiur. L. 21. D. de dolo malo. G. J. F. Meiſter's pract. Bemerk. 2. Bd. 1. Bem. N. 6.

z) Danz ord. Proc. §. 362. u. 363. *Wernher* pt. 4. obſ. 151. n. 426. et 645.

a) J. Chriſtph. *Koch* De eo quod iuſtum eſt circa delationem iuramenti litis deciſor. tam ſecund. ius commune quam ſtatut. Francof. Giſſ. 1773.

b) Man duldet daher keine willkührliche Eideszuſchiebungen, ohne Rückſicht auf die Beweislaſt.

c) L. 9. §. 4. L. 17. §. 1. L. 35. §. 1. D. de iureiurando. Glaubwürdigkeit der Perſon deſſen, welcher ſich des

welche in fremden Namen Beweis führen, eine besondere Befugniß d). Nur wider den Gegner im Processe kann man Beweis führen und nur mit ihm sich vergleichen, folglich auch nur ihm e) einen Eid zuschieben; er sey übrigens eidesmündig f) oder nicht, eine moralische g) oder physische Person, verwalte eigne oder fremde Geschäfte, auch selbst die des Fiscus h). Nur muß der, dem man solchergestalt einen Eid zuschiebt, α) möglicherweise Kenntniß von der Sache haben können i), worüber er schwören soll, und β) das Gegen-

des Eides bedient, ist hingegen nicht erforderlich. J. Jac. *Hailbronner* D. de iusta iurisiur. a periuro facta delatione. Alt. 1742. *Pufendorf* IV. obs. 92.

d) bald specieller Auftrag, L. 17. §. 3. L. 18. L. 34. §. 1. D. de iureiur. bald obervormundschaftliche Zustimmung. arg. L. 17. §. 2. D. de iureiur.

e) Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1072. Die Ausnahme, welche Struben IV. Bed. 34. macht, ist ohne Grund. s. noch *Wernher* pt. 1. obs. 338.

f) L. 26. pr. D. de iureiur. c. 15. seq. C. 22. qu. 5. Car. Fr. *Walch* opuscul. tom. II. S. 3. ex. 3. Lud. *Mencke* De iuramenti impuberi vel minori ab adversa parte delati praestatione ad plen. pubertatem usque suspend. *Wernher* pte 1. obs. 336.

g) Joh. Flor. *Rivinus* de iuramento universitatis. Lipſ. 1731. — Von der Art, wie diese den Eid ableistet, §. 173. — Litis-Consorten gehören gewißermaßen auch hierher. *Pufendorf* t. 2. obs. 123. *Wernher* pt. 4. obs. 48.

h) *Pufendorf* t. 1. obs. 181. von Bülow's und Hagemann's Erörter. 2. Th. Nro. 13. *Wernher* pt. 6. obs. 431. s. jedoch L. 4. pr. D. de in litem iurando.

i) Widrigenfalls cessirt alle Eideszuschiebung an ihn. *Hommel* rhapſ. obs. 12. *Wernher* pte 3. obs. 54. — Ein Erbe muß jedoch über Thatsachen seines Erblassers schwören, und jeder andere Repräsentant eines drit-

Gegentheil davon, nicht ſchon vollſtändig k) erwieſen haben. Endlich kann in allen bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten l) über dabey in Frage kommende erhebliche m), beſtimmte n) Thatſachen, ein Eid zugeſchoben werden, in ſo fern nicht eine geſetzlich beſtimmte Ausnahme erwieſen wird.

## §. 172.

### (2) Beweis-Antretung ſelbſt, nebſt Decret auf ſolche.

Der Haupt-Eid wird als Beweismittel nun durch Eideszuſchiebung (delatio) angetreten, d. h. durch ein

dritten, auf Verlangen ſein Nichtwiſſen eidlich betheuren. *Pufendorf* t. 2. obſ. 152. C. C. *Kohlſchütter* D. de iureiurando credulit. ſecund. praecepta philoſoph. de probabili iudicium. Viteb. 1788. Von dem Einfluſſe dieſer Verhältniſſe auf die Eidesformel ſ. §. 176.

k) c. 2. X. de probat. *Leyſer* ſpec. 136. m. 7. 8. *Beckmannorum* conſ. t. 2. d. 62. n. 7. *Hommel* rhapſ. obſ. 381.

l) Mithin auch über Verbrechen, aus welchen nur civiliter geklagt wird. L. 6. §. 4. D. de his qui notant infam. *Reinharth* ad Chriſtinaei deciſ. vol. 3. obſ. 3. *Pufendorf* t. 4. obſ. 93. — Selbſt ein Eid, welcher gänzliche Trennung der Ehe zur Folge hat, (iur. contra matrimonium) iſt, der richtigern Theorie nach, zuläſſig. G. Jac. Fr. Meiſter's practiſche Bemerk. 2. Bd. Nro. 1. Die entgegengeſetzte Meinung vertheidigt Danz ord. Proc. §. 370.

m) Ein unerheblicher Eid, wird auch nach eingetretener Rechtskraft verworfen. *Pufendorf* t. 2. obſ. 109. *Wernher* pt. 2. obſ. 494.

n) Daher kann nie über ein vorhandenes Gewohnheitsrecht, oder unvordenklichen Beſitz, der Eid im allgemeinen zugeſchoben werden; wohl aber, wenn er auf einzelne Thatſachen gerichtet wird, aus welchen ſich jene Sätze ergeben. *Pufendorf* t. II. obſ. 55. Glück's Erläut. der Pand. 1. Th. §. 87. n. III. Das Gegentheil

ein gerichtlich erklärtes Verlangen des Beweisführers, daß sein Gegner o) die Unwahrheit dessen eidlich erhärten solle, was jener zu erweisen verbunden ist. Diese Beweis-Antretung ist, wenn man kein anderes Beweismittel zuvor versucht, allerdings auch an die Beweisfrist gebunden p); erfordert nicht gerade nothwendig die wörtliche Einrückung einer Eidesformel q); und schließt sich mit der Bitte, dem Gegner r) die Erklärung auf diesen Eid aufzuerlegen; welches s), wenn der Eid nicht ganz verwerflich t) ist, auch durch ein rich-

theil behauptet Claproth ord. Proc. 2. Th. §. 321. — Von der Eideszuschiebung über eine gehegte Absicht, s. v. Bülow a. a. O. 2. Th. Erört. 52.

o) Denn nie, findet das Erbiethen eines streitenden Theils zu Ableistung eines Haupt-Eides statt. *Beckmannorum* Conf. t. 2. d. 50. lit. F.

p) v. Bülow's u. Hagemann's Erörter. I. Er. 57. *Cramer* t. 1. obs. 154. t. 2. pt. 1. obs. 559. *Cocceji* Ius controv. L. 12. tit. 2. qu. 2. not. x) edit. *Emminghaus*. Ist aber keine Beweisfrist vorgeschrieben, so kommt L. 12. pr. C. de reb. credit. zur Anwendung. Chr. *Henne* de iurisiurandi delat. in omni parte iudicii licita. Erf. 1767. Von Nachhohlung der Eideszuschiebung nach verunglücktem anderen Beweise, s. §. 130. not. z).

q) Danz ord. Proc. §. 317. not. d). Eine Ausnahme ist dann vorhanden, wenn der Beweissatz die zu beschwörende Thatsachen nicht bestimmt genug ausdrückt.

r) Bey mehreren Litis-Consorten, wählt der Deferent zugleich die Person dessen, der den Eid ableisten soll. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. m. 3. c. 5. §. 21. not. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1073.

s) Es muß daher in diesem Decrete nicht heissen: "aut acceptando aut referendo"; wiewohl diese unpassende Formel die Gewissensvertretung nicht ausschließt. Danz a. a. O. §. 376.

t) s. davon, jedoch nicht ohne Critic, Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 321. *Wernher* pte 8. obs. 377.

richterliches Decret, unter Anberaumung einer gewiſſen Friſt, geſchiehet, ohne gleichwohl die Eidesformel jetzt ſchon zu beſtimmen u). Zurücknahme eines zugeſchobenen Eides, findet jedoch jetzo v) noch ſtatt, ſchließt dann aber die Rückkehr zu dieſem Beweismittel nachher aus.

## §. 173.

(3) Erklärung auf einen zugeſchobenen Haupteid. α) überhaupt, und Annahme des Eides beſonders.

Derjenige, dem ein Haupteid zugeſchoben wird, muß in Ermangelung erheblicher w) Beweis-Einreden ſich darauf einlaſſen und in Anſehung deſſen, was er nicht einräumt x), entweder dieſen Eid annehmen, oder zurückſchieben, oder es verſuchen, ſein Gewiſſen mit Beweis zu vertreten; da ihm, wenn er von allen dem nichts thut, endlich y) die Strafe eines erdichteten Eingeſtändniſſes z) (poena recuſati) bevorſtehet. Welche von jenen Erklärungsarten er nun wählen wolle, das hängt in der Regel a) von ſeiner freyen Willkühr ab;

u) Man kennt ja die Art der Erklärung darüber noch nicht, und würde daher häufig vergebliche Arbeit durch deren jetzige Beſtimmung thun.

v) L. 11. C. de rebus creditis. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1133. u. f. G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 2. p. 679. §. 19. *Cocceji* l. c. qu. 26.

w) Dieſe veranlaſſen auch hier, oft ein eigenes Verfahren. Danz a. a. O. §. 375.

x) Dies ſteht ihm nämlich noch jetzt frey. vergl. *Wernher* pte 1. obſ. 107.

y) Vorausgeſetzt, daß die vorhergegangene Auflage eine peremtoriſche war.

z) L. 34. §. 9. L. 38. D. de iureiurando.

a) L. 12. §. 1. ſeq. C. de reb. credit. Bey mehreren trenn-

ab; allein nach einmahl im Gerichte erklärter Wahl kann er, der wählende, nur wegen neu aufgefundener Beweismittel reuen b). Uebrigens berechtigt c) ihn die Annahme sowohl, als die Zurückschiebung d) des Eides, seinem Gegner, neben der Einlassung auf den Haupteid, einen Eid gegen Gefährde abzufordern. — Die Annahme des Eides selbst, wird entweder schriftlich in der gewöhnlichen Processform, oder mündlich zu Protocoll erklärt; dabey die wegen der Eidesformel e) etwa nöthigen Erinnerungen gemacht und um Ansetzung eines Termins gebethen. Zugleich benennen moralische Personen die Individuen f), welche an ihrer Statt schwören sollen; auch trägt man, wenn der Eid im Ge-

trennbaren Thatsachen, kann diese Erklärung auch verschieden ausfallen. — Eine Ausnahme enthält §. 174.

b) *Cocceji* ius controvers. L. 12. tit. 2. qu. 28. et 30. Danz a. a. O. §. 377. u. 379. *Reinharth* ad *Christinaei* dec. vol. 3. obs. 7. n. 1–5. *Voet* ad pand. L. 12. t. 2. §. 14.

c) L. 34. §. 4. D. de iureiur. Dieser Eid kann aber, auch stillschweigend, von ihm erlassen werden. *Reinharth* l. c. vol. 2. obs. 18b. — s. noch *Hommel* rhapsod. obs. 542. von Bülow a. a. O. 2. Th. Erört. 14. J. A. *Gerstäcker* D. de iureiur. calumniae. Lips. 1795.

d) L. 9. C. de rebus creditis. *Franzkius* ad pandect. L. 12. tit. 2. n. 116. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1132.

e) Von des Richters Macht in Ansehung derselben s. L. 34. §. 5. D. de iureiur. *Reinharth* l. c. vol. 2. obs. 17. G. L. *Boehmer* electa iur. civ. t. 2. p. 673. §. 15.

f) P. Fr. *Koerner* (praes. *Wiesand*) De facultate denominandi iuraturos. Viteb. 1782. *Pufendorf* t. 2. obs. 124. *Mevius* pte 3. d. 54. Struben V. Bed. 108. — Uebrigens s. *Hommel* rhapsod. obs. 526.

Gerichte der Hauptsache nicht soll abgelegt werden g), auf Ernennung einer Deputation oder Commission, oder Erlassung eines Requisitions-Schreibens, aus Gründen an.

## §. 174.

### β) Zurückschiebung des Eides.

Will der, dem ein Eid zugeschoben ist, ihn nicht annehmen, so kann er ihn, jedoch nur in der gerade umgekehrten Form der Zuschiebung h) und ohne Zusätze zurückschieben, wenn anders der Deferent verbunden ist, über diese Sache, wenigstens einen Eid des Glaubens, zu schwören i). Der zurückschiebende selbst, ist dabey keinem Bosheitseide k) ausgesetzt, und trägt nun auf die Ansetzung eines Termins zu Ablage des Eides an. Der Deferent kann die würkliche Ableistung des rechtmäßig zurückgeschobenen Eides auch nicht verweigern l), ohne beweisfällig zu werden.

## §. 175.

### γ) Gewissensvertretung.

Der, dem ein Haupteid zugeschoben wird, ist endlich auch berechtigt zu erklären, er wolle die Unwahrheit des

g) Dies ist gegen die Regel. L. 12. §. 4. C. de rebus creditis begründet jedoch die Ausnahmen. Joach. *Schoepfer* D. de egregiar. person. privileg. circa iuram. Rost. 1699.

h) L. 34. §. 7. 8. D. de iureiurando.

i) L. 11. §. 3. L. 12. 13. D. rerum amotarum. G. L. *Boehmer* l. c. pag. 676. §. 17.

k) L. 34. §. 7. cit.

l) L. 12. §. 1. C. de reb. cred. L. 34. §. 9. D. de iureiur. *Cocceji* l. c. qu. 32.

des Saßes, welchen er beſchwören ſoll m), durch andere Beweismittel darthun, d. h. ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten n). Wählt er dies, ſo werden dadurch die beyden andern Erklärungsarten nur ſuspendirt o), gehen aber für ihn noch nicht verlohren. Er muß alsdann jedoch das ſubſtituirte p) Beweismittel gehörig antreten und fortſeßen q); demnächſt aber, wenn er ſeinen Zweck verfehlt r) und gar nichts s) beweiſet, kann er den zugeſchobenen Eid noch immer annehmen oder zurückſchieben t).

§. 176.

m) *Wernher* pte 2. obſ. 352.

n) Mich. Henr. *Griebener* De probationum quae iurisiurandi declinandi cauſa ſuscipiuntur, ambagibus. Viteb. 1716. J. G. *Bauer* Opuscula t. 1. p. 381. J. Chr. *Koch* progr. De probatione pro exoneranda conſcientia in foro Romano ignota. Giſſ. 1783.

o) Gönner's Erörter. 29. §. 3. n. 2., und §. 4.

p) Der Eid allein, kann zu dieſem Beweiſe nicht gebraucht werden. Uebrigens findet auch Gegenbeweis, wider die Gewiſſensvertretung ſtatt. *a Schenk van Nydeggen* De reprobatione contra exonerationem conſcientiae per probationem. Duisb. 1797.

q) Es muß ihm dazu eine peremtoriſche Friſt geſetzt werden; wird dieſe dann verſäumt, ſo iſt nicht allein die Gewiſſensvertretung nunmehr für deſert, ſondern auch der Eid für verweigert zu erklären.

r) Mart. Jac. *Faber* De eo quod iuſtum eſt, ſi conſcientiam probatione defenſurus in probatione defecerit. Goetting. 1755.

s) Denn widrigenfalls iſt nur ein iuramen. neceſſarium jetzt zuläſſig. *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. m. 3. c. 5. §. 14.

t) G. L. *Boehmer* l. c. pag. 678. §. 18.

## §. 176.

(4) Decret auf einen angenommenen oder referirten Eid.

Sobald der Eid angenommen, oder zurückgeschoben u) ist, muß der Richter dessen Formel wörtlich v) vorschreiben, und diese den Parteyen jetzt mittheilen w); auch wenn die Ableistung des Eides würklich vor diesem Gerichte geschehen soll x), einen Schwörungstermin ansetzen y), und dazu beyde Theile, um zu schwören und dies mit anzusehen z), unter Androhung a) der besondern Strafe des Ungehorsams vorladen.

## §. 177.

u) Denn bey der Gewissensvertretung, ist die richterliche Verfügung der Natur des erwählten Beweismittels angemessen.

v) Hier zeigt sich nun der Unterschied zwischen iuramento veritatis, credulitatis et ignorantiae. Danz ord. Proc. §. 370. n. a) u. 371. n. d).

w) Die Parteyen sind mit ihren Erinnerungen dagegen, nöthigenfalls in einem eignen Verfahren zu hören, welches dann vor Ableistung des Eides erst rechtskräftig beendigt seyn muß. — s. noch v. Quistorp's Beyträge. 4. Th. N. 6.

x) Denn ausserdem, bleibt die Ansetzung des Termins dem andern Richter überlassen, und der Richter der Hauptsache erkennt jetzo nur Commission u. dgl.

y) Soll eine moralische Person schwören, so muß vor Ansetzung des Termins, der Gegner mit seiner Erklärung über die zum Schwören vorgeschlagenen Mitglieder gehört werden. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 333.

z) Struben IV. Bedenk. 103. s. auch *Wernher* t. 3. pte 2. obs. 331.

a) Denn an sich, ist die erste Ladung hier nicht peremtorisch. Danz a. a. O. §. 382.

## §. 177.

### (5) Schwörungs-Termin.

In der Regel b) bewirkt nur erſt die würkliche Ableiſtung des angenommenen oder zurückgeſchobenen Eides, die durch dies Beweismittel bezweckte Ueberzeugung des Richters. Dieſe Eidesleiſtung geſchieht aber dergeſtalt, daß 1) eine Erklärung der Eidesformel den Termin eröfnet; dann 2) die Warnung c) gegen den Meineid von dem Richter d) erfolgt, und nun 3) zuerſt der Eid gegen Bosheit, nach dieſem aber, der Haupteid mit geſetzlicher Feyerlichkeit e) abgeleiſtet wird;

b) In wie fern der Tod deſſen, der einen Eid abzuleiſten ſich bereit erklärt hat, die Ableiſtung deſſelben erſetze; davon ſ. Danz ord. Proc. §. 370. not. g) und *Pufendorf* tom. 1. obſ. 56. Struben III. Bed. 79. u. IV. Bed. 2. G. A. *Kleinſchrod* (reſp. *Seyfried*) ſpec. inaug. num iuramt. delatum in iudiciis, acceptatumque, interveniente morte acceptantis pro praeſtito haberi queat. Wirceburg 1798. — Dahingegen würkt die vom Gegner geſchehene Erlaſſung des Eides, daß ſolcher als abgeleiſtet betrachtet wird L. 6. 9. §. 1. D. de iureiur. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1143. God. Lud. *Menke* D. de remiſſione iuramentorum etc. Viteb. 1718.

c) Guſt. Henr. *Mylius* de admonitione de vitando periurio quae fit per clericum. Lipſ. 1733. *Eiusdem* Diſſ. de officio iudic. et clerici in actu admonit. de vitando periurio. Lipſ. 1727. von Bülow's und Hagemann's Erört. 2. Th. Er. 15.

d) Nach gemeinem Rechte kann nicht ohne beſondre Gründe verlangt werden, daß ſie von einem Prediger geſchehe. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 334.

e) Danz ord. Proc. §. 373. u. 384. *Hommel* rhapſ. obſ. 644. — Die Formel eines Juden-Eides ſ. in C. G. D. pt. 1. tit. 86. Joh. Henr. *Wolfart* D. de iuramentis iudaeorum iudicialibus. Erford. 1748.

wird; jener, wenn man will, auch durch einen special Bevollmächtigten f), dieser aber, ohne besondere Zustimmung des Gegners, außer bey Corporationen und Collegien, nur in Person. Der Ungehorsam g) dessen, der in diesem Termine den Haupteid schwören sollte, wird, wenn eine peremtorische Ladung vorhergegangen war, mit dem erdichteten Geständnisse h) der Unwahrheit seiner Behauptung geahndet (poena iurare nolentis); hingegen achtet man beym Ausbleiben dessen, der den Bosheits-Eid vor dem acceptirten i) Haupteide her ableisten sollte, den letztern für würklich abgeleistet, ohne ihn abzunehmen.

§. 178.

f) c. ult. de iuram. calumn. 6. J. R. A. §. 43. — Von Haupteiden hingegen, sagt kein Gesetz, daß man verbunden sey, dies zu dulden und dem Zwecke des Eides entspricht es nicht. J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. t. 7. §. 6. *Leyser* spec. 143. m. 1. Joh. Flor. *Rivinus* De iurament. in alter. animam. Lipſ. 1725. Das Gegentheil behauptet Danz a. a. O. §. 369. u. *Mevius* pte 7. d. 382. Jedoch machen Teutsche Reichsstände, von jener Regel eine Ausnahme. Pütter's Erörterungen des teutsch. Staats- und Fürsten-Rechts I. B. 4. Heft. X. Erört.

g) Ferd. Aug. *Hommel* D. de poena iurare nolentium. Lipſ. 1748. Ge. Andr. *Joachim* De referente iurament. in termino iurator. non comparente. Lipſ. 1729.

h) L. 38. D. de iureiurando.

i) L. 37. D. de iureiur. Denn wäre der Haupteid zurückgeschoben, so besteht die Strafe des Ungehorsams in dem ebengedachten fingirten Geständnisse. — Das Ausbleiben dessen, der die Ableistung des Eides nur ansehen soll, hindert die würkliche Eides-Abnahme nicht.

## §. 178.

(6) Beendigung des Beweisverfahrens durch Eid.

Das im Schwörungstermine aufgenommene Protocoll k), wird beyden Theilen auf Verlangen abſchriftlich mitgetheilt l), und ohne alle Ausführung oder Anfechtung des Beweiſes, erfolgt nun gleich ein endliches Erkenntniß; eigentlich, nur als eine Erklärung der Folgen des Eides m).

## §. 179.

(II) Von Eiden, welche der Richter auferlegt.

Die vorzüglichſten Arten eines Eides, welchen der Richter dem ein oder andern Theile in bürgerlichen Rechtsſachen auferlegt, (§. 170.) ſind n) 1) der Erfüllungs-Eid, namentlich auch wegen der Quantität der Forderung (§. 136. not. z); 2) der Reinigungs- und 3) der Schätzungseid o) (iuram. in litem). Letzterer

k) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 339.

l) Ein Commiſſar oder Deputirter, auch der requirirte Richter, überſchickt dies Protocoll zu ſolchem Zwecke, dem Richter der Hauptſache.

m) L. 2. D. de iureiur. L. 1. 8. 12. §. 3. C. de reb. credit. Jedoch muß der Richter ſich genau an die Eidesformel halten. L. 11. pr. et §. 1. L. 28. §. 5. D. de iureiur. — Von dem Einfluſſe des geleiſteten Haupteides auf das Erkenntniß über die Proceßkoſten, ſ. Weber über die Proceßkoſt. §. 12. *Reinharth* ad *Chriſtianaei* dec. vol. 3. obſ. 2.

n) Das iuramentum expenſarum, (L. 13. §. 6. C. de iudiciis) iſt als ein ſuppletorium quantitatis zu betrachten, allein eben nicht gebräuchlich. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. m. 4. §. 14. n. c).

o) Eine beſondere Gattung deſſelben, iſt der Zenonianiſche Eid. L. 9. C. unde vi. *Reinharth* ad *Chriſtianaei*

terer iſt ein Eid, wodurch, behuf Schadenserſatzes, der Werth des Gegenſtandes eines Rechtsſtreits erhärtet wird. Regelmäßig p) erhärtet man den wahren oder gemeinen Werth hierdurch (iuram. in litem veritatis); jedoch kommt ein, auf beſondere Gründe geſtützter, individueller Werth, unter Einſchränkungen q) oft auch in Betracht (iuram. in lit. affectionis) r). — Aller Schätzungseid, iſt übrigens eine Rechtsbegünſtigung s), nicht Pflicht, für die ſiegende Partey, deren ſie nur in den Fällen genießt, wenn der unterliegende entweder wegen vorſätzlicher Beſchädigung oder wegen der größten Nachläſſigkeit verurtheilt t), oder wenn bey einem geringeren Grade von Nachläſſigkeit kein anderer Beweis des Werths u) möglich iſt. Der Richter ermäßigt daneben den Werth, ungeachtet des Eides

*naei* decif. vol. I. obſ. 59. Struben I. Bedenk. 93. Der Minderungs-Eid hingegen, iſt dem gemeinen Rechte unbekannt.

p) *Coceeji* ius controverſ. L. 12. T. 3. qu. 6. — Luc. *vom Kampe* D. de iuramento in litem. Traject. ad Rhen. 1741.

q) L. 5. §. 3. L. 1. et 4. C. de in litem iurando. *Thomaſius* D. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente (tom. 2. Diſſ.).

r) *Cramer* opuscula t. 2. n. 11. ſ. jedoch *Huber* praelect. iuris civil. Libr. 12. tit. 3. §. 1. *Walch* Introd. in controverſ. iur. civil. S. 4. c. 2. §. 13. Struben II. Bed. 93.

s) L. 2. C. L. 4. §. 1. D. de in litem iurando. L. 71. D. de rei vind. Man erwartet daher das Erbiethen des Siegers zu dieſem Eide. *Pufendorf* t. 3. obſ. 124.

t) L. 4. §. 4. D. L. 2. C. de in litem. iur. L. 68. D. de rei vind.

u) L. 5. §. 4. D. eod. *Mevius* pte 7. dec. 283. *Stryk* U. m. pand. L. 12. tit. 3. §. 11.

des v), nach billigem Ermeſſen, und eine genaue Verzeichnung des zu beſchwörenden Schadens muß jedesmahl vorhergehen w); wobey dann auch die Einreden des Gegners, aber kein Gegenbeweis zuzulaſſen iſt x).

## §. 180.

### 5) Beweis durch Schlußfolgerungen.

Richtige Schlußfolgerungen, vermöge deren die geſunde Vernunft y) ſchon allein, das wahrſcheinliche z) einer Thatſache auffindet, ſind allerdings auch wahre Beweismittel. Nur zeigen ſie ſich gewöhnlich, erſt in der Beweis- und Gegenbeweisausführung, da die Antretung und Fortführung dieſes Beweiſes blos auf die Prämiſſen gerichtet, an ſich aber es ein Zeugen- Urkunden- oder anderer Beweis ſeyn muß. Die Richtigkeit der Concluſion hingegen kann nur erſt dann gewöhnlich a) in Frage kommen, wenn die Gewißheit der Prämiſſen vorhanden iſt. Selten verdient dieſer Beweis ganz vollſtändig b) genannt zu werden; und man

v) L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. 2. D. eod. *Pufendorf* t. 4. obſ. 85.

w) Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1238.

x) Vom Verfahren hierbey, ſ. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 443.

y) Rechtsvermuthungen bedürfen alsdann, wenn ihre Vorderſätze noch nicht auſſer Zweifel ſind, auch eines Beweiſes über dieſe; ſind aber keine Beweismittel (§. 130.).

z) *Canz* Tr. de probabilitate iuridica. Tubing. 1751.

a) Wenn die Unrichtigkeit des Schluſſes indeſſen in die Augen fällt, ſo kommt die Erheblichkeit des Beweiſes, jedoch auch ſchon bey der Beweisantretung in Frage.

b) Vom Erfüllungseide hierbey ſ. Struben I. Bed. 133. und II. Bed. 99. *Mevius* pte 5. d. 172.

man hat dabey stets, sowohl die moralische Ueberzeugung von der Wahrheit der Vordersätze, als auch eben so genau, die Richtigkeit der Folgerung, welche daraus hergeleitet wird, zu prüfen.

## §. 181.

### B) zusammengesetzte Beweise.

Nicht selten bedient sich jedoch ein Beweisführer der Befugniß, mehrere Beweismittel zu häufen, geschehe dies nun, um verschiedene Beweissätze, oder um ein und ebendenselben darzuthun (§. 130.). Dies veranlaßt nun folgende besondere Bemerkungen. 1) Die Antretung eines gemischten Beweises, pflegt selbst bey den Beweismitteln; wobey sonst Artikel nicht gewöhnlich sind, durch solche alsdann zu geschehen, wenn man auch Zeugen mit vorschlägt c); 2) die Fortsetzung der Beweisführung geschiehet zwar, der Natur eines jeden gehäuften Beweismittels gemäß d); allein es kann 3) über keines derselben, wäre dies gleich früher als die übrigen beendigt e), ehe erkannt werden, als bis alle angewandte Beweismittel zum Beweis-Erkenntnisse instruirt sind. 4) Bey Abfassung dieses Urtheils muß jedes gehäufte Beweismittel zuvor einzeln, wenn alle aber einen Streitpunkt betreffen, alsdann sie sämmtlich auch zusammen genommen erwogen werden.

§. 182.

c) Man führt dann bey den Artikeln, worüber man keine Zeugen benennt, die dazu gehörigen Beweismittel in einer Note unmittelbar hinter dem Artikel an. Danz ordentl. Proc. §. 280.

d) Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 291. am Ende.

e) z. B. der Punct worüber ein Eid abgeleistet ist.

des Satzes, welchen er beſchwören ſoll m), durch andere Beweismittel darthun, d. h. ſein Gewiſſen mit Beweis vertreten n). Wählt er dies, ſo werden dadurch die beyden andern Erklärungsarten nur ſuspendirt o), gehen aber für ihn noch nicht verlohren. Er muß alsdann jedoch das ſubſtituirte p) Beweismittel gehörig antreten und fortſetzen q); demnächſt aber, wenn er ſeinen Zweck verfehlt r) und gar nichts s) beweiſet, kann er den zugeſchobenen Eid noch immer annehmen oder zurückſchieben t).

§. 176.

m) *Wernher* pte 2. obſ. 352.

n) Mich. Henr. *Griebener* De probationum quae iurisiurandi declinandi cauſa ſuscipiuntur, ambagibus. Viteb. 1716. J. G. *Bauer* Opuscula t. 1. p. 381. J. Chr. *Koch* progr. De probatione pro exoneranda conſcientia in foro Romano ignota. Giſſ. 1783.

o) Gönner's Erörter. 29. §. 3. n. 2., und §. 4.

p) Der Eid allein, kann zu dieſem Beweiſe nicht gebraucht werden. Uebrigens findet auch Gegenbeweis, wider die Gewiſſensvertretung ſtatt. *a Schenk van Nydeggen* De reprobatione contra exonerationem conſcientiae per probationem. Duisb. 1797.

q) Es muß ihm dazu eine peremtoriſche Friſt geſetzt werden; wird dieſe dann verſäumt, ſo iſt nicht allein die Gewiſſensvertretung nunmehr für deſert, ſondern auch der Eid für verweigert zu erklären.

r) Mart. Jac. *Faber* De eo quod iuſtum eſt, ſi conſcientiam probatione defenſurus in probatione defecerit. Goetting. 1755.

s) Denn widrigenfalls iſt nur ein iuramen. neceſſarium jetzt zuläſſig. *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. m. 3. c. 5. §. 14.

t) G. L. *Boehmer* l. c. pag. 678. §. 18.

## II. Hauptſtück.

### I. Unterabtheilung.

### Von den einzelnen Haupthandlungen des ordentlichen Proceſſes.

### 3. Abſchnitt.

### Hülfsvollſtreckung.

§. 183.

I) allgemeine Grundſätze. a) Begriff von Execution.

Bezweckten die bisher aufgezählten einzelnen Proceßhandlungen, die **Erforſchung des Rechts**; ſo hat hingegen, nachdem dieſe Frage entſchieden iſt, eine neue Gattung gerichtlicher Verhandlungen nur den Zweck, dem Gerechten zu ſeinem **Rechte zu verhelfen**, dieſes zu bethätigen (§. 74.). Dies geſchieht durch **Vollſtreckung der richterlichen Hülfe, Execution** h), d. h. gerichtliche Anwendung der dem Richter erlaubten Zwangsmittel, um einen Verurtheilten zu nöthigen, dem Ausſpruche des Richters ein Genüge zu leiſten.

§. 184.

h) Joh. *Carlier* D. de executione et legitimo modo exequendi. Herbipol, 1737. P. Fr. *Romani* D. de executione. Lipſ. 1674. et 1748. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. VI. ex. 102.

## §. 177.

### (5) Schwörungs-Termin.

In der Regel b) bewirkt nur erſt die würkliche Ableiſtung des angenommenen oder zurückgeſchobenen Eides, die durch dies Beweismittel bezweckte Ueberzeugung des Richters. Dieſe Eidesleiſtung geſchieht aber dergeſtalt, daß 1) eine Erklärung der Eidesformel den Termin eröfnet; dann 2) die Warnung c) gegen den Meineid von dem Richter d) erfolgt, und nun 3) zuerſt der Eid gegen Bosheit, nach dieſem aber, der Haupteid mit geſetzlicher Feyerlichkeit e) abgeleiſtet wird;

b) In wie fern der Tod deſſen, der einen Eid abzuleiſten ſich bereit erklärt hat, die Ableiſtung deſſelben erſetze, davon ſ. Danz ord. Proc. §. 370. not. g) und *Pufendorf.* tom. 1. obſ. 56. Struben III Bed. 79. u. IV. Bed. 2. G. A. *Kleinſchrod* (reſp. *Seyfried*) ſpec. inaug. num iuramt. delatum in iudiciis, acceptatumque, interveniente morte acceptantis pro praeſtito haberi queat. Wirceburg 1798. — Dahingegen würkt die vom Gegner geſchehene Erlaſſung des Eides, daß ſolcher als abgeleiſtet betrachtet wird L. 6. 9. §. 1. D. de iureiur. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1143. God. Lud. *Menke* D. de remiſſione iuramentorum etc. Viteb. 1718.

c) Guſt. Henr. *Mylius* de admonitione de vitando periurio quae fit per clericum. Lipſ. 1733. *Eiusdem* Diſſ. de officio iudic. et clerici in actu admonit. de vitando periurio. Lipſ. 1727. von Bülow's und Hagemann's Erört. 2. Th. Er. 15.

d) Nach gemeinem Rechte kann nicht ohne beſondre Gründe verlangt werden, daß ſie von einem Prediger geſchehe. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 334.

e) Danz ord. Proc. §. 373. u. 384. *Hommel* rhapſ. obſ. 644. — Die Formel eines Juden-Eides ſ. in C. G. D. pt. 1. tit. 86. Joh. Henr. *Wolfart* D. de iuramentis iudaeorum iudicialibus. Erford. 1748.

## §. 185.

c) Gebrauch der Hülfsvollstreckung selbst, im allgemeinen; 1) Voraussetzungen unter welchen sie statt findet; α) nur bey vorhandener Rechtskraft; daher α) Regeln von dieser.

Zu einem rechtmäßigen Gebrauche der Zwangsmittel wird im ordentlichen n) Processe nun vorausgesetzt, 1) daß das zu vollstreckende richterliche o) Erkenntniß Rechtskraft p) erlangt habe; d. h. die Kraft der Wahrheit und eines unabänderlichen Gesetzes für diese Parteyen. Sie erstreckt sich nur auf den dispositiven q) Inhalt einer entscheidenden r) Verfügung, (§. 78.) und beruhet auf beyder Theile Unterwerfung s) unter den richterlichen Ausspruch. Daher sie nur unter den streitenden Theilen t) und deren Nachfol-

n) Denn die Fälle, wo ein noch nicht rechtskräftiges Erkenntniß vollstreckt wird, gehören in die summarischen Proceßarten. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 357. — Von dem Falle, wo die Rechtskraft zweifelhaft ist, unten §. 215. *Mevius* pte 3. d. 409.

o) L. 20. C. de transaction. *Mevius* pt. 2. d. 280.

p) L. 207. D. de reg. iur. L. 5. C. de re iudicata. L. fin. C. sentent. rescindi non posse. *Eichrodt* D. de vi rei iudicat. Goetting. 1775. *Landii* D. de sentent. et re iudicata. Upsal. 1703. *Pufendorf* t. 2. obs. 153.

q) *Pufendorf* tom. 1. obs. 155. Beytr. zur jurist. Literat. in den Preuß. Staaten. 6. Samml. n. 45. vergl. *Wernher* t. 3. pt. 3. obs. 97.

r) c. 60. X. de appellationib. L. 9. C. de sentent. et interlocut. L. 14. D. de re iudicata.

s) c. 13. X. de sentent. et re iudic. G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 823. Sehr oft, allein nicht immer, liegt folglich Consens der Parteyen, der Rechtskraft zum Grunde.

t) tot. tit. C. res inter alios acta vel iudicata. Hagemann's und Günther's Archiv für theoret. und pract. Rechtsgelehrsamkeit. 4. Th. S. 4. u. f.

folgern, oder solchen Personen eintritt, welche die ihnen obliegende Vertheidigung der Sache, einem andern überlassen u) haben. Eine stillschweigende Erklärung v) der Unterwerfung, ist vorzüglich in dem unterbliebenen zeitigen Gebrauche eines Rechtsmittels enthalten; auch reicht bloße Protestation w) gegen ein Erkenntniß nicht hin, sondern nach gemeinem Rechte muß binnen zehn x), natürlich zu berechnenden y), Tagen, ein Rechtsmittel auf gehörige Art zur Hand genommen werden, wenn man die Rechtskraft abwenden will. Diese gesetzliche oder Noth-Frist leidet überall keine Erstreckung z), und läuft den Parteyen a) vom Tage der Publication b) des Urtheils oder Insinuation des Decrets an.

§. 186.

u) L. 63. D. de re iudicata, c. 25. X. de sent. et re iud. — Auf die Landesgränzen ist übrigens die Rechtskraft nicht eingeschränkt, sondern gilt allenthalben. Pütters Rechtsfälle 3. Bd. 1. Th. Resp. 2. §. 20. J. A. F. *Haas*. De effectu exceptionis rei iudic. in territorio alieno. Goetting. 1791.

v) L. 15. X. de sentent. et re iud.

w) Joh. Lud. *Schmids* D. de remedio suspensivo in provocatione, praesertim protestatione quaesito. Jen. 1766.

x) Nov. 23. c. 1. God. Dan. *Hofmann* D. de decendio appellationis. Tubing. 1770.

y) Danz ord. Pr. §. 403. not. f).

z) R. A. v. 1532. sect. III. §. 9. C. G. O. 2. Th. 29. Tit. §. 2. Gönner's Erörter. XXIV. Klüber's kleine juristische Bibliothek 5. B. S. 470. Das Gegentheil behauptet Danz a. a. O. und die von ihm not. c. citirten. — Vertragsmäßige Beengung dieser Frist scheint jedoch zulässig zu seyn.

a) Einem dritten, welcher bisher nicht Partey war, lauft diese Nothfrist von Zeit des erfahrenen Inhalts des Urtheils. *Mevius* pt. 3. d. 269. pt. 7. d. 269.

b) c. 8. de appell. in 6. Ob der zur Publication gehörig vorgeladene, würklich gegenwärtig war oder nicht, ist gleichgültig.

## §. 186.

### b) Ausnahmen.

Ausnahmsweiſe, tritt jedoch die Rechtskraft eines Erkenntniſſes 1) auch ſchon früher und innerhalb der zehn Tage ein, wenn α) gegen einen Ungehorſamen c) erkannt, oder β) das Urtheil in Gemäsheit d) eines abgeleiſteten Haupteides e) gefället iſt; γ) wenn eine Partey ſich zum voraus aller Rechtsmittel begeben f), oder das ihr bekannt gewordene Erkenntniß ſchon binnen jener Friſt ausdrücklich oder thätig gebilligt g) hat; δ) alle Inhäſivverfügungen h) und ε) das dritte, von verſchiedenen Gerichten über denſelben Streitpunct übereinſtimmend i) gefällte Urtheil. — Dahingegen werden 2) durch den Ablauf von zehn Tagen nicht rechtskräftig

c) L. 1. C. quorum appell. non recip. C. U. L. Hennemann Bemerk. über die Unzuläſſigkeit der Appellat. von Urtheilen, die wider einem im peremt. Termin Ausgebliebenen ausgeſprochen werden. 1785.

d) *Mevius* pte 3. dec. 47.

e) L. 12. §. 3. C. de rebus creditis. L. 56. D. de re iud. vergl. L. 28. §. 1. D. de appellationib.

f) L. 1. §. 3. D. a quibus appell. L. f. §. f. C. de temp. appell. *Hommel* rhapſ. obſ. 379.

g) L. 9. C. de re iud. *Reinharth* ad Chriſtin. vol. I. obſ. 25.

h) Claproth's ord. Proc. 2. Th. § 356. Nro. I.

i) L. un. C. ne liceat in una ead. cauſa tert. prov. Jac. Fr. *Ludovici* D. de tribus ſentent. conformib. Hal. 1711. Joach. Andr. *Hellwig* D. de trib. ſent. conf. Gryph. 1731. — Daß dieſe ununterbrochen erfolgt ſeyn müßen, behauptet mit Recht Claproth, im ord. Proc. 2. Th. §. 856. not. k) gegen Danz ord. Proc. §. 404.

kräftig k), nach Ablauf von dreißig Jahren l) jedoch ebenfalls in der Regel m) unabänderlich, α) alle unheilbar nichtigen n) Verfügungen eines Richters; β) Erkenntnisse, welche einen unerheblichen Beweis auferlegen (§. 131.) und γ) welche einen Rechnungsirrthum o) enthalten, in so weit dieser in Frage kommt; eben daher auch diejenigen, welche der Evidenz einer Thatsache p) zuwiderlaufen; endlich δ) Erkenntniße, die dem gemeinen Wohle q) nachtheilig werden würden. — Da indessen die gesetzliche Vermuthung dem Richter zur Seite stehet r), so hemmt der Vorwand von dergleichen Mängeln, die Execution eines, dem Zeitverlaufe zufolge, rechtskräftigen Erkenntnisses nur dann, wenn der Fehler sogleich klar erwiesen ist.

§. 187.

k) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. V. exerc. 87. Jac. Frid. *Lange* D. de sententia definitiva auctoritatem rei iudicat. in quibusd. caus. non impetrante. Erford. 1732.

l) *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 209. et 511.

m) Ausnahmen treten vorzüglich da ein, wo die 30jährige Verjährung hinwegfällt.

n) tot. tit. D. quae sentent. sine appellat.; et tit. C. quando provocare non est necesse, vergl. mit J. R. A. §. 121. u. 122., auch c. 7. et 10. X. de sentent. et re iudic. wovon unten weiter die Rede seyn wird.

o) L. un. C. de errore calculi L. 1. §. 1. D. quae sentent. sine appell. *Reinharth* ad *Christianaei* decis. vol. II. obs. 14. n. 4. seqq. Consil. Tubing. vol. 2. cons. 12. n. 37.

p) Claproth a. a. O. 2. Th. §. 222. n. d). *Wernher* pte 3. obs. 28.

q) *Leyser* vol. 7. spec. 472. m. 6.

r) c. 23. X. de electione s. oben §. 16. a. E.

## §. 187.

### β) bey völlig liquiden Ansprüchen.

Die Rechtskraft des zu vollstreckenden Erkenntnisses allein, genügt indessen nicht zur Execution; sondern man setzt dabey II) voraus, daß die Forderung ebenfalls in Rücksicht der Qualität und Quantität völlig außer Zweifel sey. Diese Liquidität der Ansprüche, kann oft nach der Natur der erhobenen Klage s) oder des in Anspruch genommenen Gegenstandes t) bey dem ersten Definitiv-Erkenntnisse nicht schon vorhanden seyn; öfters aber, fehlt sie nur, wegen fehlerhafter u) Leitung des Processes. In dem ein oder andern Falle, muß alsdann eine Liquidationsinstanz v) der würklichen Hülfsvollstreckung vorhergehen; indem bald der obsiegende w), bald der unterliegende x) Theil, diesen neuen Gegenstand des Streits möglichst genau verzeichnet. Die gegen dieses Verzeichniß vorgebrachte Erinnerungen werden dann erörtert, darüber erkannt, allenfalls Beweis geführt, auch öfters Rechtsmittel deshalb gebraucht. Nur erst rechtskräftige Bestimmung auch dieser Puncte, macht dann Hülfsvollstreckung anwendbar. Jedoch kann die Beytreibung eines liquiden Theils von Ansprüchen, durch das mehrere, welches eben der Sieger

s) Claproth's ord. Proc. 2. Th. 26. Hptst. V. Abschn.

t) Danz ord. Proc. §. 445. lit. A) B).

u) Man hat hier nämlich die erforderliche Vollständigkeit und Bestimmtheit der Klage oder Vernehmlassung nicht beobachtet.

v) Oelze Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 335.

w) Besonders bey Zinsen und Kosten ist dies der Fall, *Schaumburg* princip. prax. L. I. S. I. m. 4. c. 3. §. 13. 14.

x) *Schaumburg* l. c. §. 5. seqq.

ger y) auch noch zu fordern hat, nicht aufgehalten z) werden, wenn letzteres gleich noch illiquid ist.

## §. 188.

7) wenn um Hülfsvollstreckung nachgesucht und deren Androhung vorhergegangen ist.

Der Richter verfügt jedoch, auch wegen rechtskräftig zuerkannter liquider Forderungen, nicht von Amtswegen a) die Hülfsvollstreckung. Der obsiegende Theil muß daher, wenn die Sache so weit gediehen ist, sich an das Gericht wenden, die Rechtskraft des zu befolgenden Erkenntnißes aus einander setzen b) und die liquiden Ansprüche genau verzeichnen, wegen welcher er nun zugleich um einen Befehl, dem Urtheile zu gehorchen, mit Androhung richterlicher Hülfe bittet c); denn ohne vorhergegangene d) ausdrückliche Androhung der Hülfsvollstreckung, darf nie zu derselben

y) denn illiquide Einreden des Verurtheilten, oder Interventionen dritter Personen, können bisweilen auch die Beytreibung einer liquiden Forderung hindern. *Mevius* pt. 6. d. 377. auch pt. 5. d. 211. pt. 7. d. 371. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 2. Th. Bem. 69.

z) Claproth's ord. Proc. §. 405. *Schorch* Consil. Erford. resp. 294. nr. 40. *Mevius* pt. 2. dec. 255. et pt. 7. d. 57. n. 6. 8.

a) *Schaumburg* l. c. §. 15. Selbsthülfe ist aber auch hier verboten. L. 6. §. 2. D. de re iudic.

b) Bedarf es dazu einer Insinuationsbescheinigung, so legt er diese bey.

c) Claproth's ord. Proc. §. 401. u. f.

d) *Stryk* U. m. p. L. 42. t. 1. §. 58. *Mevius* pt. 8. dec. 136. et. 378. n. 3.

ſelben geſchritten werden. Auf jenes Geſuch ergeht nun, wenn alles richtig iſt, der erbetene Befehl e), mit Beſtimmung einer Friſt f), Androhung der Execution und Verurtheilung des Ungehorſamen in die jetzigen Unkoſten.

## §. 189.

a) Perſonen welche dabey in Betracht kommen. a) der Richter.

Das Erkenntniß, ob und wann Hülfsvollſtreckung ſtatt finde, gebührt dem Richter, welcher das zu vollſtreckende g) Urtheil gefället hat; die Vollſtreckung ſelbſt hingegen, kann von ihm h) nur dann geſchehen, wenn ihm die Befugniß zu exequiren i) zuſtehet, und die Perſon oder Sache, gegen welche die Hülfe zu vollſtrecken iſt, ſich innerhalb ſeines Gerichtsbezirks k) befindet. Fehlt es an dem ein oder andern, ſo muß er, nach

e) Knorre Anl. zum gerichtl. Proc. 26. Hptſt. §. 3.

f) §. 2. I. de off. iudic. L. 7. et 31. D. de re iudic. L. 2. L. 3. §. 1. C. de uſuris rei iudicat. c. 15. X. de ſentent. et re iudic. *Pufendorf* Introd. in proceſſ. civil. pt. 5. c. 1. §. 9.

g) Mithin dem Appellationsrichter nicht, bey erfolgtem beſtätigenden Urtheile. G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. § 826. et 841. *Mevius* pt. 4. d. 349.

h) Es mag dies nun unmittelbar oder durch eine zu dem Ende erkannte Commiſſion geſchehen. *Canngieſſer* deciſ. ſummi appell. ſenat. Haſſ. Caſſ. t. 1. d. 131. n. 10. 11. 14. vergl. mit *Mevius* pt. 2. d. 306.

i) *Pufendorf* tr. de iurisdictione german. p. 1. c. 3. §. 13. c. 4. §. 26. et pt. 2. S. 4. c. un. §. 5. 6. von Bülow's und Hagemann's Erört. 2. Th. S. 59.

k) Struben V. Bedenk. 29. — Jo. Phil. *Schloſſer* (praeſ. *Eſtor*) de iure magiſtratus non rogati a iudicante exſequendi ſententiam, quam tulit magiſtr. provinciae alius. Marb. 1756. — ſ. noch *Mevius* pt. 6. d. 202.

nach Erkennung der Hülfsvollstreckung, denjenigen Richter ersuchen, dem sie solchenmach gebührt. Diesem kommt gleichwohl überall keine Cognition l) über Streitpuncte zu, welche in die Hauptsache selbst eingreifen m).

## §. 190.

### b) gegen wen findet Hülfsvollstreckung statt?

Nur gegen den bisher in dem Rechtsstreite mit befangenen Theil, welcher darin untergelegen, und alle die, deren Rechte offenbar von dem Ausgange dieses Rechtsstreits dergestalt abhängen n), daß ihnen eigene Einreden nicht zustehen können o), nur gegen solche kann eine Hülfsvollstreckung p) statt finden. Gegen andere Personen q), muß der Rechtsstreit hingegen von neuem angefangen werden.

## §. 191.

### g) allgemeine Art zu verfahren.

Ist ein Rechtsstreit so weit gediehen, daß zur Vollstreckung der Hülfe mit Recht geschritten werden kann,

l) c. 28. §. 3. X. de offic. et potest. iud. deleg. L. 6. C. de execut. rei iud. c. 5. X. de sentent. et re iud. *Mevius* pt. 1. d. 143. et 235. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 27. §. 37.

m) Joh Barth. *Busch*. De executione sententiae iniustae vel nullius ab inferiore vel requisito iudice impune differenda vel deneganda. Heidelb. 1716. Pütter's Rechtsfälle 3. Bd. resp. 307 th gen. 1.

n) L. 1. D. iudicat. solvi. *Mevius* pt. 8. dec. 378. *Voet* ad pand. L. 2. t. 8. §. 17.

o) Die rechtliche Möglichkeit allein, ist schon hinreichend, um die Ausdehnung der Execution auf sie, zu hindern.

p) s. jedoch *Mevius* pt. 8. d. 136.

q) *Mevius* pt. 4. d. 28. pt. 6. d. 417. pt. 8. d. 380.

## §. 185.

c) Gebrauch der Hülfsvollstreckung selbst, im allgemeinen; 1) Voraussetzungen unter welchen sie statt findet; α) nur bey vorhandener Rechtskraft; daher α) Regeln von dieser.

Zu einem rechtmäßigen Gebrauche der Zwangsmittel wird im ordentlichen n) Processe nun vorausgesetzt, 1) daß das zu vollstreckende richterliche o) Erkenntniß Rechtskraft p) erlangt habe; d. h. die Kraft der Wahrheit und eines unabänderlichen Gesetzes für diese Parteyen. Sie erstreckt sich nur auf den bis positiven q) Inhalt einer entscheidenden r) Verfügung, (§. 78.) und beruhet auf beyder Theile Unterwerfung s) unter den richterlichen Ausspruch. Daher sie nur unter den streitenden Theilen t) und deren Nachfol-

n) Denn die Fälle, wo ein noch nicht rechtskräftiges Erkenntniß vollstreckt wird, gehören in die summarischen Proceßarten. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 357. — Von dem Falle, wo die Rechtskraft zweifelhaft ist, unten §. 215. *Mevius* pte 3. d. 409.

o) L. 20. C. de transaction. *Mevius* pt. 2. d. 280.

p) L. 207. D. de reg. iur. L. 5. C. de re iudicata. L. fin. C. sentent. rescindi non posse. *Eichrods* D. de vi rei iudicat. Goetting. 1775. *Landii* D. de sentent. et re iudicata. Upsal. 1703. *Pufendorf* t. 2. obs. 153.

q) *Pufendorf* tom. 1. obs. 155. Beytr. zur juristl. Literat. in den Preuß. Staaten. 6. Samml. n. 45. vergl. *Wernher* t. 3. pt. 3. obs. 97.

r) c. 60. X. de appellationib. L. 9. C. de sentent. et interlocut. L. 14. D. de re iudicata.

s) c. 13. X. de sentent. et re iudic. G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 823. Sehr oft, allein nicht immer, liegt folglich Consens der Parteyen, der Rechtskraft zum Grunde.

t) tot. tit. C. res inter alios acta vel iudicata. Hagemann's und Günther's Archiv für theoret. und pract. Rechtsgelehrsamkeit. 4. Th. S. 4. u. f.

## §. 192.

### 4) Hinderniße der Execution.

Nicht selten wird aber eine bereits erkannte, auch zum Theile wohl schon geschehene Hülfsvollstreckung, ganz gehemmt, oder wenigstens in ihrem Erfolge beschränkt. Jenes geschieht α) durch Vorschützung der in Rechten besonders begünstigten (§. 68.) und derjenigen sogleich liquiden Einreden x), durch welche man eine Tilgung der Schuld behauptet, weshalb die Hülfsvollstreckung geschehen soll. Ferner wird β) die Execution durch eine Principalintervention (§. 227.) bisweilen y), hingegen γ) durch erregten Concurs z) oder δ) erlangten Anstandsbrief des Schuldners, immer ganz gehindert. — Gewissermaßen beschränkt wird die Hülfsvollstreckung vorzüglich dann, wenn der Schuldner die Rechtswohlthat der Competenz a) mit Grunde für sich anführt b), oder Zahlungstermine c) bey dem Richter auswirkt.

§. 193.

x) Fr. Guil. *Corth* D. de exceptionibus rei iudicatae executionem impedientibus. Erf. 1753. *Wildvogel* eod. tit. Jen. 1718.

y) *Wernher* pt. 7. obs. 176. *Hommel* rhapf. obs. 452.

z) Claproth's Einleit. in sämmtl. summar. Processe. §. 400. III.

a) *Hellfeld* D. de beneficio competentiae. Jen. 1761. G. Fr. *Krause* D. de fundamento beneficii competent. Viteb. 1750. Joh. Jac. *Cella* D. an fideiubens pro persona nobili aut illustri, creditori in tantum teneatur, quantum hic ob benef. competent. debitori concessum accipere non potuerit. Erlang. 1784.

b) *Cannegieſſer* decision. summi tribun. Hasso-Cassel. t. 1. dec. 153. n. 7.

c) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 407.

## §. 193.

II) besonders, von Anwendung einzelner Zwangsmittel. a) wegen zu zahlender fungibiler Sachen.

Die würkliche Anwendung der Zwangsmittel wird gewöhnlich durch die Verschiedenheit des Gegenstandes d) bestimmt, weshalb die Hülfe vollstreckt werden soll. Um nämlich 1) die Bezahlung einer Summe Geldes oder anderer fungibiler Sachen zu bewürken e), wird öfters mit Einlegung der Wache f) angefangen, das heißt, Militair- oder andere zu solchen Geschäften gebräuchliche Personen erhalten das Recht, täglich von dem Schuldner gewisse Diäten zu fordern, ohne dafür irgend etwas zu leisten. Dies dauert bis zur Bezahlung der Schuld fort, und ist besonders dienlich, den bösen Willen des Schuldners zu bessern. Fehlt es denselben aber mehr an Vermögen, so ist die Auspfandung g), besonders bey kleineren Schuldposten, zweckmäßiger. Bey dieser werden dem Schuldner hinreichende Mobilien, durch die dazu abgeschickten Gerichtsunterbedienten ab und in gerichtliche Verwahrung genommen; alsdann ihm eine neue Zahlungsfrist h) bestimmt, nach deren fruchtlosen Verlaufe die gepfändeten

d) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. S. 620.

e) L. 15. §. 2. seq. D. de re iudicat. ab *Engelbrecht* obs. select. forens. obs. 22.

f) Claproth a. a. O. §. 409.

g) Christ. Wilh. *Küstner* D. I. II. de ritu pignorum capiendorum apud veteres Romanos. Lipsi. 1742. 1743. — Sie gewährt dem Gläubiger auch mehrere Sicherheit. L. 3. C. L. 10. D. qui potiores in pignore, nur muß die Auspfandung wirklich geschehen, oder durch Widersetzlichkeit des Schuldners verhindert seyn. *Leyser* vol. 7. spec. 476. m. 7. 8. 11.

h) L. 31. D. de re iudicata.

beten Sachen meistbiethend verkauft werden. Vom Kaufgelde erhält hier der Gläubiger nun seine Befriedigung. Finden sich jedoch keine zureichende Mobilien, und Einlegung der Wache ist nicht anwendbar, oder fruchtlos geblieben; so wird dem Gläubiger aufgegeben, einen Gegenstand der Execution in Vorschlag zu bringen; zu welchem Ende dieser nun allenfalls einen Offenbarungseid i) (iuram. manifestationis) vom Schuldner fordern kann.

## §. 194.

### Fortsetzung.

Unbewegliche Güter des Schuldners, werden nämlich zur Befriedigung des Gläubigers nur dann k) angegriffen, wenn hinreichende Mobilien l) nicht vorhanden sind. Der chirographarische Gläubiger kann sich, um ein gerichtliches Pfandrecht zu erlangen, wenn er will, zuförderst in diese immittiren m) lassen; hiernächst aber wird dann mit deren Subhastation n) dergestalt verfahren, daß, nach vorhergegangenem gehörig o) bekannt

i) *Pufendorf* t. 3. observ. 124. D. J. *Langsdorf* D. de iuramento manifestationis creditoribus, legatariis ac fideicommissariis competente. Marburg. et Giss. 1784.

k) L. 15. §. 2. D. de re iudicata.

l) Jedoch ist das Geräth, welches zu Ausübung des Gewerbes gehört, wodurch der zu exequirende sich Unterhalt erwirbt, der letzte Gegenstand einer Execution. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. m. 4. c. 3. §. 17.

m) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 412.

n) Ant. *Matthaei* de auctionibus libri duo. 1653. Traject. ad Rhen. — *Philippi* tr. de subhastationibus. Lipsi. 1668.

o) *Schaumburg* l. c. §. 25. *Wernher* pt. 3. obs. 132. et pt. 9. obs. 163. *Pufendorf* l. obs. 131.

bekannt gemachten Proclama p), im erſten Licitationstermine nur mit beyder Theile Zuſtimmung q), im dritten Termine aber auch auf einſeitiges Verlangen des Gläubigers r), der Zuſchlag s), als Zeichen der Perfection, dem Meiſtbiethenden erheilt, nun durch ein Decret ein Zahlungstermin beſtimmt, und von dem gerichtlich ausgezahlten t) Kaufgelde der Gläubiger befriedigt, der Ueberſchuß aber dem Schuldner herausgegeben wird, worauf der Käufer den Adjudicationsbrief u) erhält. Findet ſich aber kein annehmlicher Käufer, ſo kann der Gläubiger ſich auch das Eigenthum v) der ihm verpfändeten Sache an Zahlungsſtatt zuſpre-

p) Von deſſen Abfaſſung ſ. Claproth a. a. O. §. 416. Unter den Bedingungen, welche vor der Licitation bekannt gemacht werden, iſt es rathſam, einen Verzicht auf Anfechtung des Kaufs wegen enormer Verkürzung zu ſtipuliren ſ. Struben V. Bed. 69. *Pufendorf* III. obſ. 78. vergl. *Coccejі* Ius controv. L. 18. tit. 5. qu. 15.

q) Denn es iſt, ohne ſolche, nicht anzunehmen, daß gleich der wahre Werth der Sache geboten ſey; und doch muß der Richter dieſen zu erhalten ſuchen. *Mevius* pt. 7. d. 206. n. 11. *Carpzoviſſer* deciſion. t. 1. dec. 111. n. 10.

r) Vorausgeſetzt, daß dieſer peremtoriſch iſt. — Von Einrichtung des Protocolls im Licitationstermine ſ. Claproth a. a. O. §. 417.

s) Claproth a. a. O. S. 654. a. E. *Hommel* rhapſ. obſ 586. n. 11. Quiſtorp's Rechtl. Bem. I. 10. Struben V. B. 28. ſ. jedoch *Pufendorf* animadverſ. 109.

t) Denn, werden ſie nicht ausgezahlt, ſo erfolgt auf Gefahr und Koſten des Käufers eine neue Licitation. *Schorch* Conſil. Erfordens. reſp. 262. n. 14.

u) Claproth a. a. O. §. 421.

v) L. 3. §. 2. C. de iure dominii impetrando. L. 3. C. ſi in cauſa iudicati pignus. *Schorch* l. c. ſent. 225.

zusprechen lassen; und nur hier, nicht aber bey versteigerten Gütern, ist dem Schuldner Einlösung w) gewissermaßen erlaubt. — Rechte und Forderungen x) eines Schuldners endlich, sollten nur zu allerletzt y) bey großjährigen z) Schuldnern zum Gegenstande der Hülfsvollstreckung gemacht werden; allein dies wird so genau nicht beobachtet a). Man legt bey diesen Arrest auf die Forderung und kündigt sie. Erfolgt dann aber die Auszahlung nicht freywillig, so muß wider den Schuldner des Verurtheilten, ein neuer b), öfters jedoch nur summarischer Proceß eingeleitet werden. — Persönlicher Arrest des Schuldners endlich und Abarbeiten, sind sehr wenig c) anwendbare Zwangsmittel.

## §. 195.

### b) Execution wegen Ablieferung einer individuellen Sache.

Wenn hingegen 2) die Execution bewirken soll, daß eine bestimmte Sache dem obsiegenden Theile abgeliefert werde, so ist es bey beweglichen Sachen am kürze-

w) L. 7. §. 1. D. de distract. pignor.

x) *Mevius* pt. 6. dec. 417.

y) L. 15. § 8. D. de re iudicata. Guil. Fr. de *Beulwitz* trig. D. non in favorem debitoris res incorporal. in executione ultimo loco servari. Lipſ. 1746.

z) von Minderjährigen ſ. L. 5. §. 9. D. de reb. eorum qui ſub tutela.

a) Consilia Tubingenſ. vol. 1. conſ. 21. n. 4.

b) *Mevius* pte 8. d. 206. Bey Forderungen, welche in einem fremden Gerichtsbezirke ausstehen, ergehen auch hier Requisitionen an die competente Obrigkeit.

c) Vollständige Erläut. des gem. Teutsch. und Sächs. Proc. 4. Th. S. 491. L. 12. C. de obl. et actionib.

zeſten d), dieſe Sache durch Gerichts-Unterbediente dem Beſitzer abnehmen und dem Sieger einhändigen zu laßen; bey unbeweglichen Gütern hingegen, erfolgt durch die Gerichtsdiener, des Beſitzers Exmißion e) und des Siegers Einweiſung in deren Beſitz f). Gegen nachherige Stöhrung des erlangten Beſitzes, ſichern den Sieger alsdann Strafbefehle g), bey Geld- oder, dem Befinden nach, Gefängnißſtrafe.

## §. 196.

### c) Execution wegen perſönlicher Leiſtungen.

Sind endlich 3) Handlungen, welche der unterliegende Theil begehen oder unterlaſſen ſoll, der Gegenſtand der Execution; ſo pflegt man Geld- h) und Gefängnißſtrafen, jene bey Wiederhohlungen gewöhnlich ums doppelte erhöhet, auch wohl Einlegung der Wache, behuf der Hülfsvollſtreckung zu erkennen. Bey Handlungen aber, deren Zweck auf andere Art erreicht i) oder welche auch durch einen andern verrichtet werden können, veranſtaltet dies das Gericht viel zweckmäßiger und treibt die dadurch verurſachten Koſten, alsdann durch die bey Geldſchulden angeführten Mittel bey.

d) Gewöhnlich, werden zuerſt Strafbefehle in dieſen Fällen erlaſſen, auch wohl Einlegung der Wache erkannt.

e) Claproth's ord. Proc. §. 435. *Schaumburg* l. c. §. 19. 20.

f) Widerſetzlichkeit von Seiten des zu exmittirenden gegen die Gerichtsperſonen, veranlaßt einen Criminalproceß wider ihn.

g) Claproth a. a. O. §. 437.

h) Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 85. Claproth's ord. Pr. §. 422. u. f. ſ. noch L. 13. §. 1. D. de re iudic. J. R. A. §. 162.

i) *Pufendorf* t. 1. obſ. 210.

nach Erkennung der Hülfsvollstreckung, denjenigen Richter ersuchen, dem sie solchemnach gebührt. Diesem kommt gleichwohl überall keine Cognition l) über Streitpuncte zu, welche in die Hauptsache selbst eingreifen m).

## §. 190.

### b) gegen wen findet Hülfsvollstreckung statt?

Nur gegen den bisher in dem Rechtsstreite mit befangenen Theil, welcher darin untergelegen, und alle die, deren Rechte offenbar von dem Ausgange dieses Rechtsstreits dergestalt abhängen n), daß ihnen eigene Einreden nicht zustehen können o), nur gegen solche kann eine Hülfsvollstreckung p) statt finden. Gegen andere Personen q), muß der Rechtsstreit hingegen von neuem angefangen werden.

## §. 191.

### g) allgemeine Art zu verfahren.

Ist ein Rechtsstreit so weit gediehen, daß zur Vollstreckung der Hülfe mit Recht geschritten werden kann,

l) c. 28. §. 3. X. de offic. et potest. iud. deleg. L. 6. C. de execut. rei iud. c. 5. X. de sentent. et re iud. *Mevius* pt. 1. d. 143. et 235. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 27. §. 57.

m) Joh Barth. *Busch.* De executione sententiae iniustae vel nullius ab inferiore vel requisito iudice impune differenda vel deneganda. Heidelb. 1716. Pütter's Rechtsfälle 3. Bd. resp. 307 th gen. 1.

n) L. 1. D. iudicat. solvi. *Mevius* pt. 8. dec. 378. *Voet* ad pand. L. 2. t. 8. §. 17.

o) Die rechtliche Möglichkeit allein, ist schon hinreichend, um die Ausdehnung der Execution auf sie, zu hindern.

p) s. jedoch *Mevius* pt. 8. d. 136.

q) *Mevius* pt. 4. d. 28. pt. 6. d. 417. pt. 8. d. 380.

kann, so folgt auf das die Execution androhende Decret (§. 188.), ein neues Gesuch des obsiegenden Theils r), die Hülfe nunmehr würklich zu vollstrecken; in welchem zugleich die Ansprüche nebst den neuesten Kosten genau specificirt sind, und die richtig geschehene Bekanntmachung des vorigen Decrets gezeigt wird. Auf dieses Gesuch erläßt das Gericht 1) ein Decret an die Partyen s), durch welches es ihnen bekannt macht, daß würkliche Hülfsvollstreckung wegen der bestimmt angegebenen Forderung nun erkannt, und zu dem Ende das nöthige verfügt sey. Zugleich erfolgt 2) wenn keine Requisition t) erforderlich ist, bey den mehresten u) Arten von Zwangsmitteln, ein Auftrag des Richters an einen Gerichts-Unterbedienten, die Hülfe gegen die nahmhaft gemachte Person, wegen der bestimmt angegebenen Forderung, auf eine Art v) zu vollstrecken, welche zugleich vorgeschrieben wird. — Der Obsiegende muß nun auch die Hülfsgelder w) vorschießen.

§. 192.

r) Danz ordentl. Proc. §. 449.

s) Von Formularen beyder Arten richterlicher Verfügungen s. Vollständige Erläuterung des gem. Teutsch. u. Sächs. Proc. 4. Th. §. 105.

t) denn in solchem Falle, wird nur das Ersuchungsschreiben vom Richter der Hauptsache erlassen, das weitere hat der requirirte Richter zu verfügen.

u) Bey Anlegung eines Arrests auf ausstehende Forderungen, und bey Feilbietung der Immobilien, fällt dieses Executionsmandat weg.

v) Gewöhnlich setzt man auch hierin, noch eine kurze Zahlungsfrist.

w) Car. Frid. *ab Eckardt* D. de origine et causſa pecuniae executionis, germanice Hülfsgeld; ut et de eo, quod circa illam iuſtum eſt. Jen. 1792. *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. I. m. 4. c. 3. §. 16. not. **).

kannt oder geſchehen iſt, wieder aufzuheben. Jene erſteren ſind dann wieder α) bald devolutiv q), bald bey demſelben Gerichte r) zu verhandeln, wo der Rechtsſtreit bisher anhängig war. Dieſelben werden ferner β) in die gerichtlichen und auſſergerichtlichen s), in Anſehung der beſchwerenden Verfügung eingetheilt, wogegen man ſie ergreift.

## §. 199.

### III) allgemeine rechtliche Natur der ordentlichen Rechtsmittel. a) in Anſehung der Würkungen.

Die ordentlichen Rechtsmittel, von welchen hier zuerſt die Rede ſeyn wird, ſtimmen I) in Anſehung folgender Würkungen mit einander überein t); α) ſie alle

q) Dahin gehört die Appellation immer, die Beſchwerde über heilbare Nichtigkeiten aber öfters. *Putter* opuscula rem iudiciar. imper. illuſtrant Nro. 8. pag. 302., von der Klage über unheilbare Nullitäten unten. Gönner's Erörter. N. 26.

r) Dieſe nennt man bald Supplication, bald Leuterung, Oberleuterung, Reviſion, Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, Nichtigkeitsbeſchwerde. Bey den Untergerichten ſind ſie aber in vielen Landen ganz abgeſchaft.

s) Danz ord. Proc. § 412. Nic. Chriſt. *Lynker* tr. de gravamine extraiudiciali et quatenus ab illo provocari liceat. etc. Giſſ. 1737. (noviſſ.) G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 830. et §. 844. *Reinharth* ad Chriſtin. vol. 1. obſ. 18. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 28. §. 2. ſeqq.

t) Man findet dieſe Würkungen gewöhnlich, nur als Folgen der Appellation angeführt; allein was dort geſagt wird, das gilt, wenn nicht Landesverfaſſung eine Ausnahme begründet, auch von den nicht devolutiven Rechtsmitteln. Mehlen a. a. O. § 141. *Horn* reſponſa. cls. 12. reſp. 87. p. 910. b. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 340.

le genießen, in der Regel u) den suspensiv-Effect, d. h. vor rechtskräftiger Erledigung des Rechtsmittels kann die Verfügung, worüber man sich beschwert, (decretum a quo) nicht zur Ausführung gebracht werden v), ohne ein Attentat oder Innovation w) zu begehen; vielmehr ist der jetzige Besitzstand und die sonstige rechtliche Lage der Sache (status quo) x), bis dahin beyzubehalten. — Jedes Rechtsmittel veranlaßt β) eine nochmalige Prüfung y) der angeblich beschwerenden Verfügung. Diese Prüfung hat dann stets entweder Bestätigung z) oder Abänderung jener richterlichen Verfügung zum Resultate; kann aber nicht weiter gehen a), als so weit die aufgestellten Beschwerden

u) Die Ausnahmen, welche sich theils auf die befreyte Eigenschaft der erhobenen Proceßart, theils auf Beschaffenheit der streitigen Sache gründen. s. in Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 357. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. VI. ex. 102.

v) L. un. D. nihil innovari appell. interpos. L. 6. D. de appellat. recip. L. 3. C. quando provoc. Nov. 134. c. 3. in f. c. 7. de appellat. in 6.

w) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 843. *Cramer* t. 1. obs. 65. *Mevius* pte 5. d. 263. pt. 2. d. 27. pt. 4. d. 381. *Wernher* pt. 5. obs. 173.

x) Car. Guil. *Wippermann* D. de observando statu quo fuit possessio. Marb. 1758. c. 5.

y) Die Benennung devolutiv-Effect ist ein, nur in Ansehung der Appellationen passender Ausdruck. C. F. J. *Schorch* de appellationis effectu tam suspensivo quam devolutivo. Erford. 1748.

z) wohin auch die, öfters angehängten, Erklärungen zu rechnen sind. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 1. §. 14. Nur zum Theile erfolgte Bestätigung, macht das gemischte Erkenntniß aus.

a) Denn ein aus mehreren Puncten bestehendes Urtheil, er-

den b) (gravamina) dazu Veranlassung geben, und eine Abänderung in peius c) ist in der Regel d) unstatthaft. γ) Ergreift und verfolgt e) indessen auch nur eine Partey ein Rechtsmittel, so gewährt dies doch ihrem Gegner f) das Recht, sich in Ansehung der nämlichen g) Streitpuncte ebenfalls desselben h) zu bedienen, wiewohl er selbst solches nicht zeitig ergriffen hat (communio i) remedii). — δ) Wenn zugleich beyderley ordentliche k) Rechtsmittel von den veri

erlangt in Ansehung der übrigen, völlig verschiedenen, wogegen keine Beschwerden aufgestellt sind, auch während des Rechtsmittels schon die Rechtskraft. arg. L. un. §. 5. D. nihil innovari appellat. interpos. Mehlen a. a. O. §. 15. *Mevius* pt. 3. d. 106.

b) Danz ord. Proc. §. 406. not. a).

c) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 150. *Stryk* disput. Halens. t. 2. disp. 14. nr. 16.

d) *Pufendorf* II. obs. 119. L. 39. in f. pr. C. de appell. et consultat. zu weit geht Mehlen a. a. O. §. 13.

e) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 1. exerc. 13. §. 14. *Mevius* pt. 6. d. 191. *Reinharth* ad Christin. vol. 1. obs. 24. *Pufendorf* IV. obs. 34.

f) Mehlen a. a. O. §. 17. 18. L. 1. 2. C. si unus ex plurib. appell. L. 3. §. 2. L. 10. §. f. D. de appell.

g) ab *Engelbrecht* spec. obs. select forens. Nro. 36.

h) Um ein anderes Rechtsmittel gebrauchen zu können, würde dessen abgesonderte Verfolgung nöthig seyn.

i) *Pütter* opusc. cit. Nro. 12. c. 1. pag. 480. seq. Sam. *Stryk* de communione appellat. Frcf. 1687. *Mevius* pte 4. d. 51. in f., pt. 5. d. 215.

k) Henr. Christ. *Jaep* D. de effectu appellationis speciatim quoad alterius partis supplicationem sive leuterationem. Goett. 1781. c. 2. §. 8. seqq.

verſchiedenen l) Partheyen in einer Rechtsſache ergriffen werden, ſo zieht das devolutive Rechtsmittel die Befugniß über das nicht devolutive zu erkennen, alsdann m) nach ſich, wenn auf jenes eine weitere Verhandlung der Sache, oder Abänderung des vorigen Urtheils in einem connexen Streitpuncte beliebt wird.

## §. 200.

### b) in Anſehung der Zuläßigkeit.

Auch finden ſich II) bey allen ordentlichen Rechtsmitteln folgende gemeinſchaftliche Erforderniſſe, 1) durch eine richterliche Verfügung n) muß jemanden o) in der That eine Beſchwerde zugefügt ſeyn, es mag dies nun auf eine nichtige p), oder auch nur deßen Befug-

l) Denn dieſelbe Partey, iſt nicht befugt, ſich zugleich eines devolutiven und nicht devolutiven Rechtsmittels, wenn gleich wegen verſchiedener Beſchwerden, zu bedienen. — Mehrere Rechtsmittel von einerley Art kann man hingegen auch cumuliren. *Püttr* opusc. cit. Nro. 8. c. 3 pag. 323.

m) *Pufendorf* II. obſ. 110. *Reinharth* l. c. vol. 1. obſ. 19. n. 8. Mehlen a. a. O. §. 128. *Mevius* pte 8. dec. 425.

n) In Anſehung der Zuläſſigkeit eines Rechtsmittels iſt es jetzo gleichviel, ob durch einen Ausſpruch, oder durch das Verfahren, die Beſchwerde zugefügt iſt.

o) Dies mag eine, bisher im Rechtsſtreite mit befangen geweſene, oder eine dritte dabey intereſſirte Perſon ſeyn. *Mevius* pte 1. d. 158. et 159. pt. 5. d. 86. et 88. G. L. Böhmer's Rechtsfälle I. Band. 2. Th. Reſp. 82. n. 40.

p) Denn man kann auch gegen eine nichtige Verfügung, eben ſo wohl wie gegen ſententiam iniquam, ordentliche Rechtsmittel ergreifen; wiewohl man wegen jener, wenn unheilbare Nichtigkeiten vorgegangen ſind, auch

Befugniße kränkende Art (inique) geschehen. Ist daher noch nichts aberkannt q), so findet kein Rechtsmittel statt; ist der Ausspruch aber würklich r) dunkel, so muß man zuvor um Erklärung s) bitten, womit indeßen eventuell, ein Rechtsmittel allerdings nützlich t) verbunden wird. — 2) Die beschwerende Verfügung muß, an sich u) betrachtet, rechtskräftig werden können v), es aber noch zur Zeit nicht bereits seyn w), 3)

auch ein außerordentliches Rechtsmittel statt findet. *Pärrer* opuscula cit. Nro. 8. c. 3. pag. 323. seqq.

q) L. 7. D. de appell. recip. Dies ist bey gegründeten interimistischen Verfügungen der Fall. s. Claproth ord. Proc. 2. Th. §. 356. Nro. IV. und eben daher gegen Erkenntnisse über den jüngsten Besitzstand eigentlich gar kein Rechtsmittel zulässig. L. un. C. si de momentan. possess. Man schlägt aber gewöhnlich ihnen nur den suspensiv-Effect ab. *Pufendorf* IV. obs. 235. *Mevius* pte 9. d. 14. pte 7. d. 20.

r) Denn, Dunkelheit vorzuspiegeln, um die Versäumniß der Nothfristen zu verstecken, ist eben so unerlaubt, als vergeblich.

s) Danz ord. Proc. §. 439. u. f. *Schaumburg* l. c. §. 6.

t) Claproth a. a. O. §. 352. n. V. wiewohl es außerdem unstatthaft ist, wegen künftig erst zuzufügender Beschwerden Rechtsmittel einzuwenden, welches man blinde Rechtsmittel nennt. s. *Wernher* tom. 3. pte 2. obs. 447. n. 1. — s. jedoch *Mevius* pte 1. d. 64.

u) Mithin, ohne Rücksicht auf die dabey etwan begangenen Nullitäten, welche den Gebrauch ordentlicher Rechtsmittel nicht hindern.

v) Von bloßen Interlocuten (§. 78.), bedürfte es daher keines Rechtsmittels, *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. cap. 1. §. 5. jedoch gestattet sie das canonische Recht auch hierbey, wiewohl mit mehreren Eigenheiten. s. Danz a. a. O. §. 412. und die §. 198. not. s) angeführten Schriftsteller.

ß) Der Gegenſtand der Beſchwerde x) muß gewöhnlich y) einen in Landesgeſetzen beſtimmten Werth haben (Appellations- Reviſions- Summe), oder ein ſolcher z) ſeyn, wobey hierauf nicht geſehen wird.

## §. 201.

### c) in Anſehung des Verfahrens. 1) Einwendung.

Bey dem würklichen Gebrauche jedes ordentlichen Rechtsmittels, iſt III) die genaue Beobachtung der vorgeſchriebenen Form des Verfahrens, ebenfalls ein gemeinſchaftliches Erforderniß. Zu dieſer Form iſt im allgemeinen, theils die gehörige Einwendung des Rechtsmittels und nachherige Rechtfertigung der Beſchwerden a), theils die ſorgfältige Wahrnehmung der dabey geordneten Fatalien b) zu rechnen. — Die erſte Noth-

w) *Pufendorf* I. obſ. 31, — Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 95. ſ. §. 185. u. f.

x) Man unterſcheide hier alſo, den Werth des ſtreitigen Gegenſtandes überhaupt, von dem der Beſchwerde. *Pufendorf* I. obſ. 30.

y) Bey vielen Gerichten, iſt eine ſolche Einſchränkung nur in Anſehung der Appellation gemacht.

z) Claproth a. a. O. §. 358. n. II. Gönner's Erört. Nro. 27. u. 37. Meblen a. a. O. §. 51. u. f.

a) Außer den Förmlichkeiten, durch welche das gemeine Recht den Gebrauch der Rechtsmittel eingeſchränkt hat, fordern beſondere Geſetze öfters noch andere Handlungen, z. E. zeitiges Erbieten zum Eide gegen Gefährde, J. R. A. §. 117. und 118., oder Erlegung von Succumbenz-Geldern. Danz ord. Proc. §. 407., an welcher letzteren ſtatt, andere Gerichte den Misbrauch der Rechtsmittel durch Geldbußen ahnden.

b) Denn ſie ſind bey Strafe der Deſertion vorgeſchrieben.

Nothfrist, betrift die Einwendung der Rechtsmittel c) (interpositio), d. h. die förmliche Erklärung einer Partey, daß sie sich vom Richter beschwert glaube, und eines Rechtsmittels sich deshalb jetzt bedienen wolle. Diese Erklärung kann entweder aussergerichtlich, besonders vor einem Notar und zwey Zeugen d), oder gerichtlich, und zwar alsdann regelmäßig e), nur vor den beschwerenden Richter (iudex a quo), übrigens aber mündlich oder schriftlich (dies gewöhnlich f) nach Willkühr) geschehen. Sie muß ferner binnen zehn Tagen g) (decendium), dem gemeinen Rechte nach, erfolgen (§. 185.), und enthält die Ausführung der noch

ben. *Reinhardi* ad *Christinaei* dec. vol. I. obs. 27. Leop. Nic. ab *Ende* de fatalium rigore iniquo poenisque contumaciae temperandis. Hal. 1737.

c) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 352.

d) c. 75. X. de appellat. Notar. Ordn. v. 1512. IV. §. 1. Kuppermann's pract. Handbuch für Notarien. 1. Th. 2. Abschn. 9. Cap. Nro. 266. u. 271. In diesem Falle hat aber der das Rechtsmittel einwendende Theil die Verpflichtung auf sich, dem gravirenden Richter solches zu notificiren, v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Erört. 56. Mehlen a. a. O. §. 73.

e) L. 11 §. 10. D. quando appell. c. 73. X. de appellat. Struben II. Bed. 129. Ebendaher gestatten sehr viele Gerichte die Einwendung eines Rechtsmittels vor einem Notar nur hülfsweise. *Schaumburg* l. c. §. 9.

f) Ausgenommen sind die aussergerichtlichen Rechtsmittel. (§. 198.) s. Danz a. a. O. §. 412.

g) *Reinhardi* l. c. vol. I. obs. 20. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 28. §. 28. Die mündliche Einwendung kommt selten anders, als bey Urtheilen (§. 78.) vor; die schriftliche aber, geschieht durch eine sogenannte Schedul.

te Ordnung der Geſchäfte, wenigſtens auf eine Zeit lang, unterbrochen. Rechtsmittel ſind nämlich gerichtliche Verhandlungen, welche eine nochmahlige Prüfung der vermeintlich beſchwerenden richterlichen Verfügung wegen deren begehrter Abänderung veranlaßen. Sie ſind alſo von den wider den Richter zu erhebenden Entſchädigungsklagen m) eben ſo wohl zu unterſcheiden, wie von Beſchwerden über verweigerte oder verzögerte Rechtspflege, und von Ausführung der Erſchleichung n) (Sub- et Obreptio).

## §. 198.

### II) verſchiedene Arten.

Man theilt o) die Rechtsmittel in die ordentlichen (remed. ſuspenſiva) und außerordentlichen (remedia reſciſſoria) ein, je nachdem ſie innerhalb der Nothfriſt der abzuwendenden Rechtskraft (§. 185.) um dieſe zu verhindern, oder aber, erſt nach Ablauf derſelben zu dem Zwecke gebraucht werden, um das, was, dem Zeitverlaufe p) nach, rechtskräftig erkannt

weit zu den zufälligen Handlungen des Proceßes, machen jedoch eine eigene ganze Inſtanz aus und ſind in dieſer Hinſicht von den Zwiſchenhandlungen abgeſondert.

m) L. f. D. de extraordin. cognit. pr. I. de obl. quae quaſi ex delicto L. 15. §. 1. D. de iudiciis. G. L. *Boehmer* elec. iur. civil. t. 2. exerc. 4. c. 1.

n) Car. Otto *Graebe* Diſquiſ. de exceptionibus ſub- et obreptionis earumque probatione. Rint. 1788.

o) Mehlen a. a. O. §. 6. Vollſtändige Erläuterung des gemein. Teutſch. Proceßes 4. Th. S. 4.

p) ſollte gleich, wegen unheilbarer Nichtigkeit des Verfahrens, auch hier Rechtskraft in der That nicht vorhanden ſeyn.

suspensiv Effects zu prüfen o), und muß bey dem einen oder andern Mangel, das Rechtsmittel sofort ganz, oder in Ansehung der Aufschiebung der Execution abschlagen p). Ist um Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumniß einer Nothfrist gebeten q), so muß das Erkenntniß hierüber, bis nach eingelaufener Rechtfertigung der Beschwerden, ausgesetzt werden r). — Diese Verfügungen werden, neben Mittheilung der Einwendungsschrift, und unter Angabe der Gründe, in ein Decret eingekleidet; welches hingegen bey uneingeschränkter Gestattung eines bestimmten s) nicht devolutiven t) Rechtsmittels blos notificirend ist, und der Richter setzt nach gemeinen Rechten eine Frist fest zur Justification des remedii. §. 203.

3) Rechtfertigung.

Jedes eingewandte Rechtsmittel, muß demnächst u) auch gebührend gerechtfertiget werden, wozu aber eine allge-

o) Claproth's Grundſ. von Relationen. §. 141.

p) *Becmannorum* consil. t. II. resp. 86. n. 13. 14.

q) Man verwechsele diese prätorische Restitution, nicht mit dem Rechtsmittel der Restitution. *Pufendorf* introd. in process. civil. Brunsvico Luneb. pte 4. c. 4. §. 4.

r) Denn das Daseyn einer Verletzung, ist bis dahin noch zweifelhaft und gleichwohl wesentlich nothwendig.

s) Von einer allgemeinen Einwendung s. §. 207. not. h) u. Oelzen's Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 300.

t) Von dem Bescheide auf die Appellations-Einwendung insbesondere s. §. 211. — Uebrigens führen die Parteyen nun auch besondere Benennungen in Beziehung auf das eingewandte Rechtsmittel.

u) Man kann jedoch auch Einwendung und Rechtfertigung

allgemein geltende Frist nicht vorgeschrieben ist. Die Rechtfertigung v) eines Rechtsmittels selbst, besteht in der Ausführung der Zulässigkeit desselben und Aufzählung w) der einzelnen Beschwerden, welche man in der richterlichen Verfügung zu finden glaubt, nebst Darstellung der Gründe, weshalb man eine Abänderung hofft, und einer passenden Bitte. Als Beschwerde, kann man nur das, was würklich verfügt (§. 220.) ist, oder doch hätte verfügt werden sollen x), nun aber durch Stillschweigen abgesprochen ward, aufzählen. Die Ordnung y) ist dabey willkührlich. — Nach der Aufzählung der Beschwerden folgt dann die Rechtfertigung jeder einzelnen derselben, entweder durch Ausführung der Gründe, warum unrichtig verfahren sey, wobey man auch die Entscheidungsgründe bescheiden z) widerlegt, oder durch Beziehung auf die Vor-Acten a). Die Bitte endlich, wird bey mehreren mit einander in keiner Verbindung stehenden Beschwer-

gung gleich mit einander verbinden, wenn jene bey dem Richter geschieht, welcher über die Erheblichkeit der Beschwerden zu erkennen hat.

v) Die Rechtfertigungsschrift, führt auch den Namen des libelli gravaminum.

w) J. R. A. §. 64. — In der Einwendungsschrift diese aufzuzählen, ist nur bey außergerichtlichen Rechtsmitteln erforderlich, G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 835. bey gerichtlichen aber öfters räthsam. *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. c. 1. §. 16. not. final.

x) z. E. ein nothwendiger Eid, Verzugszinsen, Kosten u. dgl. *Schaumburg* l. c. §. 10. not. *****).

y) Daß aber auf eine gute Anordnung sehr viel ankomme, versteht sich von selbst.

z) L. 8. D. de appellat. L. 42. D. de iniuriis.

a) J. R. A. §. 65. u. 75. Einige Gerichte, gestatten dies nicht. *Schaumburg* l. c. §. 12. not. ***).

schwerden, jeder einzelnen gleich angehängt, ausser diesen speciellen Gesuchen aber, auch öfters noch ein allgemeines Proceß-Gesuch b), am Schlusse dieses ganzen Vortrags angebracht.

## §. 204.

### 4) Relevanzbescheid.

Alle Rechtsmittel veranlaßen endlich, nach gehörig geschehener Rechtfertigung c) (bald nach deren vorgängiger Beantwortung durch den Gegner d), bald ohne solche) einen Relevanzbescheid e), welcher das Resultat der angestellten nochmaligen Prüfung der beschwerenden Verfügung angiebt, mithin dieselbe abändert, oder bestätigt, auch wohl erklärt, und daneben verord-

b) z. E. um Verschickung der Acten, Vernehmung des Gegners, Einnahme eines Augenscheins u. dgl.

c) Die vorher ertheilten Bescheide führen diesen Namen nicht.

d) Diesen zu hören, ist nur dann nöthig, wenn eine Abänderung des vorigen Urtheils aus neuen, bisher noch nicht genugsam erörterten Umständen, erfolgen soll. Sieber von der Nothwendigkeit den Appellaten zu hören. Götting. 1761. Oefters aber übergiebt der Appellat oder Supplicat, unaufgefordert, eine präoccupatorische Beantwortung der Beschwerden, wenn sie der Gerichtsgebrauch duldet. G. E. *Preuschen* D. de litigantium studio iudicis omniumque animos praeoccupandi, eo praesertim quod collocatur in conscrib. et offerendis praeoccupatoriis libellis. Marb. 1752. Mehlen a. a. O. §. 103.

e) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 146. u. f. Hierin wird die Partey zuerst genannt, welche das Rechtsmittel ergriffen hat.

verordnet, wer die Koſten f) dieſer Verhandlung tragen müße.

## §. 205.

d) außerordentliche Behinderung der Rechtsmittel.

Endlich werden IV) alle ordentliche Rechtsmittel noch insbeſondere verhindert, α) durch Verzichtleiſtung g), β) Verſäumung der Nothfriſten h), γ) freywillige Abänderung der Beſchwerde i) durch den graviren den Richter, und δ) unbeerbten k) Tod deſſen, der das Rechtsmittel zur Hand nahm.

## §. 206.

B) beſonders I) von der Appellation. α) Begriff und Arten.

Das wichtigſte Rechtsmittel, iſt offenbar die Appellation l), d. h. das ordentliche Rechtsmittel, durch wel-

f) Weber über die Proceßkoſten. §. 11.

g) G. L. *Boehmer* electa iuris civil. t. 1. exercit. 13. Von der Gültigkeit eines vor zugefügter Beſchwerde, und wohl gar vor Anfang des Proceßes geleiſteten Verzichts. ſ. L. f. §. 6. C. de temporib. et reparat. L. 1. §. 3. D. a quibus appell. non licet. *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 379. dagegen ab *Engelbrecht* obſ. ſelect. for. Nro. 44. §. 8. Mehlen a. a. O. §. 30.

h) *Mevius* pte 5. dec. 289. ſ. §. 201. not. a).

i) c. 60. X. de appellat. c. 10. eod. tit. in 6. Bey gefällten Erkenntnißen findet dies nicht ſtatt. L. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe.

k) L. un. D. tot. tit. C. ſi pend. appell. mors interven. Mehlen a. a. O. §. 101. *Pufendorf* t. 4. obſ. 11.

l) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 2. exerc. II. Sigism. *Scaccias* De appellationibus. Fref. 1615. fol. und die Commentatoren zu dem Titel de appellationibus, im Römiſchen und Canoniſchen Rechte.

welches eine höhere Instanz aufgefordert wird, die von einem ihr subordinirten Gerichte angeblich zugefügten Beschwerden zu prüfen und zu beurtheilen. Man theilt auch die Appellation, in die gerichtliche und außergerichtliche (§. 198.), letztere aber wieder in die eigentlich und uneigentlich so genannte; und im formellen sowohl, als materiellen, hat die außergerichtliche wichtige Eigenheiten m).

## §. 207.

β) Rechtliche Natur der Appellation. a) in Rücksicht des Subjects.

An Ansehung der Personen, welche zu appelliren befugt sind, zeichnet sich dies Rechtsmittel überall nicht aus (§. 200.); hat hingegen die Eigenthümlichkeit, daß es den Rechtsstreit stets vor eine höhere Instanz n) (effectus devolutivus) und daher (§. 22.) zuletzt, wenn anders die gehörigen Eigenschaften o) der Sache vorhanden sind, und nicht besondere Befreyung dies ausschließt, ihn an eins der Reichsgerichte p) bringt. Giebt

m) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 835. 840. et 843. *Schaumburg* l. c. cap. 2. §. 1. not. y) et §. 2. Pütter's Rechtsfälle, 1. Bd. S. 346. *Reinhardt* ad Christin. vol. I. obs. 22. Danz ord. Proc. §. 412.

n) *Schaumburg* l. c. §. 3.

o) Hierher gehört bey diesen Gerichten, nicht nur gewöhnlich das Daseyn der Appellations-Summe, sondern auch, daß die Sache eine weltliche sey. G. L. *Boehmer* de finibus iurisd. imp. quae in caus. ecclesiast. competit. Goett. 1755. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. u. Prax. §. 104.

p) Von den Eigenheiten des reichsgerichtlichen Appellationsverfahrens handelt der Reichsgerichts-Proceß. *Pütter* epitome proceff. imper. lib. 8. et 9. von Berg a. a. O. §. 288. u. f.

Giebt es mehrere Gradationen von Obergerichten, ſo darf man keines überſpringen (appell. per ſaltum), ſondern muß ſich zuerſt q), an das nächſte r) regelmäßig s) wenden; concurriren deren aber mehrere, ſo entſcheidet auch hier t) die Prävention (§. 24.).

## §. 208.

### b) in Anſehung der appellabeln Sachen.

In allen bürgerlichen u) Rechtsſachen (§. 51.), worin überhaupt ein Rechtsmittel ſtatt findet (§. 200.), kann, wenn nur die Appellations-Summe vorhanden oder darauf keine Rückſicht v) zu nehmen iſt, und wenn weder ausdrücklicher noch ſtillſchweigender Verzicht

q) In der Folge kann man, wenn es nöthig iſt, auch weiter appelliren, denn dies Rechtsmittel kann auch wegen derſelben Beſchwerde, mehrmals gebraucht werden.

r) c. 66. X. de appellat. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 239.

s) Von den Ausnahmen ſ. *Reinharth* ad Chriſt. vol. I. obſ. 11.

t) *Reinharth* l. c. vol. I. obſ. 19. n. 7. *Schaumburg* l. c. not. **). *Püttter* opusc. Nro. 12.

u) *Mevius* pte 3. dec. 188. Mehlen a. a. O. §. 50. von den Appellationen in Lehns-Sachen insbeſondere, ſ. Henr. de *Doering* de appellat in cauſ. feudalib. Goett. 1762. von geiſtlichen Sachen J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 1. T. 28. §. 38. und von peinlichen *Pufendorf* I. obſ. 152. et 169. III. obſ. 100. et 195. IV. obſ. 202. *eiusd.* animadverſion. III.

v) *Pufendorf* introd. in proceſſ. civilem. pte 4. c. 1. S. 1. §. 24. *Beck* de remediis contra ſentent. ob ſummam lit. non appellabilis competentib. Altd. 1730. Fehlt es nur an dieſer Summe, ohne daß ein Grund dieſen Mangel zu überſehen vorhanden iſt, die Beſchwerden aber ſcheinen doch erheblich, ſo iſt ein nicht devolutives Rechtsmittel vorzubehalten. J. R. A. §. 113.

zicht auf dieſes Rechtsmittel (§. 201.) erhellet, auch Appellation zur Hand genommen werden.

## §. 209.

c) in Anſehung der beſondern Würkungen.

Die Appellation hat, außer den allgemeinen Folgen der Rechtsmittel (§. 199.), noch eigenthümlich, α) den devolutiv-Effect (§. 207.), in Anſehung des ganzen Rechtsſtreits w); und β) die reſciſſoriſche Kraft x), den Rechtsſtreit wieder in die Lage der Einlaſſung auf die Klage y) zu verſetzen; daher nach Ableiſtung eines Eides gegen Gefährde z), auch neue Ausführungen und Beweiſe a) beyden Theilen b) hier geſtat-

w) Die Gerichtsbarkeit des bisherigen Gerichts, wird in der Sache worin appellirt worden iſt, gleich durch die Einwendung ſuspendirt. *Schaumburg* l. c. §. 4. not. **). vergl. jedoch *Barth* hodegct. for. c. 1. §. 80. lit. k. und *Reinhardt* ad Chriſtinaei deciſ. vol. 8. dec. 33.

x) *Mevius* pte 4. d. 5. n. 13. Danz ord. Proc. §. 416. Mehlen a. a. O. §. 23. u. f.

y) Daher neue Einreden hier ſtatt finden. *Mevius* pte 5. d. 13. — Bey außergerichtlichen Appellationen fällt dieſe Rechtswohlthat aber hinweg. G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 840.

z) c. 4. de elect. in 6. J. R. A. §. 118.

a) L. 4. C. de temporib. appell. Clem. 5. de appellat. J. R. A. §. 73. 74. Zeugenbeweis findet jedoch in der Regel nur dann hier noch ſtatt, wenn nicht ſchon Zeugen-Ausſagen eröfnet ſind, Clem. 2. de teſtib. v. Bülow's u. Hagemann's pract. Erört. 2. Th. Erört. 22. *Mevius* pte 3. d. 314. et 348. pt. 8. d. 48. *Pufendorf* t. 1. obſ. 157. t. 2. obſ. 108. t. 3. obſ. 109. ab *Engelbrecht* obſ. forenſ. ſelect. obſ. 59.

b) *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 762. — ſ. noch Eſaias *Feiſchel*

3) Der Gegenſtand der Beſchwerde x) muß gewöhnlich y) einen in Landesgeſetzen beſtimmten Werth haben (Appellations- Reviſions- Summe), oder ein ſolcher z) ſeyn, wobey hierauf nicht geſehen wird.

## §. 201.

c) in Anſehung des Verfahrens. 1) Einwendung.

Bey dem würklichen Gebrauche jedes ordentlichen Rechtsmittels, iſt III) die genaue Beobachtung der vorgeſchriebenen Form des Verfahrens, ebenfalls ein gemeinſchaftliches Erforderniß. Zu dieſer Form iſt im allgemeinen, theils die gehörige Einwendung des Rechtsmittels und nachherige Rechtfertigung der Beſchwerden a), theils die ſorgfältige Wahrnehmung der dabey geordneten Fatalien b) zu rechnen. — Die erſte Noth-

w) *Pufendorf* I. obſ. 31, — Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 95. ſ. §. 185. u. f.

x) Man unterſcheide hier alſo, den Werth des ſtreitigen Gegenſtandes überhaupt, von dem der Beſchwerde. *Pufendorf* I. obſ. 30.

y) Bey vielen Gerichten, iſt eine ſolche Einſchränkung nur in Anſehung der Appellation gemacht.

z) Claproth a. a. O. §. 358. n. II. Gönner's Erört. Nro. 27. u. 37. Meblen a. a. O. §. 51. u. f.

a) Außer den Förmlichkeiten, durch welche das gemeine Recht den Gebrauch der Rechtsmittel eingeſchränkt hat, fordern beſondere Geſetze öfters noch andere Handlungen, z. E. zeitiges Erbieten zum Eide gegen Gefährde, J. R. A. §. 117. und 118., oder Erlegung von Succumbenz-Geldern. Danz ord. Proc. §. 407., an welcher letzteren ſtatt, andere Gerichte den Misbrauch der Rechtsmittel durch Geldbußen ahnden.

b) Denn ſie ſind bey Strafe der Deſertion vorgeſchrieben.

Nothfrist, betrift die Einwendung der Rechtsmittel c) (interpositio), d. h. die förmliche Erklärung einer Partey, daß sie sich vom Richter beschwert glaube, und eines Rechtsmittels sich deshalb jetzt bedienen wolle. Diese Erklärung kann entweder aussergerichtlich, besonders vor einem Notar und zwey Zeugen d), oder gerichtlich, und zwar alsdann regelmäßig e), nur vor den beschwerenden Richter (iudex a quo), übrigens aber mündlich oder schriftlich (dies gewöhnlich f) nach Willkühr) geschehen. Sie muß ferner binnen zehn Tagen g) (decendium), dem gemeinen Rechte nach, erfolgen (§. 185.), und enthält die Ausführung der noch

ben. *Reinharth* ad *Christinaei* dec. vol. I. obs. 27. Leop. Nic. ab *Ende* de fatalium rigore iniquo poenisque consuetudinis temperandis. Hal. 1737.

a) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 352.

d) c. 73. X. de appellat. Notar. Ordn. v. 1512. IV. §. 1. Ruppermann's pract. Handbuch für Notarien. 1. Th. 2. Abschn. 9. Cap. Nro. 266. u. 271. In diesem Falle hat aber der das Rechtsmittel einwendende Theil die Verpflichtung auf sich, dem gravirenden Richter solches zu notificiren, v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Erört. 56. Mehlen a. a. O. §. 73.

e) L. 11 §. 10. D. quando appell. c. 73. X. de appellat. Struben II. Bed. 129. Ebendaher gestatten sehr viele Gerichte die Einwendung eines Rechtsmittels vor einem Notar nur hülfsweise. *Schaumburg* l. c. §. 9.

f) Ausgenommen sind die außergerichtlichen Rechtsmittel. (§. 198.) s. Danz a. a. O. §. 412.

g) *Reinharth* l. c. vol. I. obs. 20. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 28. §. 28. Die mündliche Einwendung kommt selten anders, als bey Urtheilen (§. 78.) vor; die schriftliche aber, geschieht durch eine sogenannte Schedul.

noch laufenden Nothfriſt, die Erklärung, ſich entweder eines beſtimmt genannten Rechtsmittels bedienen, oder im allgemeinen h) alle zuläßige Rechtsmittel mit Vorbehalt der Wahl i), hiermit einwenden zu wollen; endlich die Bitte, den Gebrauch des Rechtsmittels zu geſtatten k), und dies dem Gegner bekannt zu machen. Bedienen ſich nun beyde Theile, zu gleicher Zeit deßelben Rechtsmittels wider ebendieſelbe richterliche Verfügung, ſo wird die zuletzt erfolgte Einwendung, Adhäſion l) genannt; wobey jedoch noch die principale, von der acceſſoriſchen unterſchieden m) wird.

## §. 202.

### 2) Decret auf die Einwendung.

Der Richter n) hat beym Decretiren auf ein eingewandtes Rechtsmittel, ſogleich die Beobachtung der Fatalien und Förmlichkeiten ſowohl, als deßen Zuläßigkeit überhaupt und insbeſondere die Geſtattung des ſuspen-

h) Alsdann wird vorausgeſetzt, daß bey dieſem Gerichte beyde Arten von ordentlichen Rechtsmitteln ſtatt finden.

i) zu welcher der gravirende Richter, dem gemeinen Rechte nach, nun eine peremtoriſche Friſt vorſchreibt. Danz a. a. O. §. 408. not. c).

k) d. h. demſelben zu deferiren. — Wären hiergegen Zweifel vorhanden, ſo würde man dieſe wegzuräumen ſuchen müßen.

l) Godofr. D. *Hoffmann* de adhaeſione et communione appellationis. Tub. 1769. Danz a. a. O. §. 408.

m) *Wernher* pte 7. obſ. 223. *Mevius* pte 4. d. 180. pte 5. d. 215. *Schaumburg* l. c. §. 16.

n) Dies gilt mithin nicht vom Notar, welcher nur die Thatſache der Einwendung bezeugt.

suspensiv Effects zu prüfen o), und muß bey dem einen oder andern Mangel, das Rechtsmittel sofort ganz, oder in Ansehung der Aufschiebung der Execution abschlagen p). Ist um Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumniß einer Nothfrist gebeten q), so muß das Erkenntniß hierüber, bis nach eingelaufener Rechtfertigung der Beschwerden, ausgesetzt werden r). — Diese Verfügungen werden, neben Mittheilung der Einwendungsschrift, und unter Angabe der Gründe, in ein Decret eingekleidet; welches hingegen bey uneingeschränkter Gestattung eines bestimmten s) nicht devolutiven t) Rechtsmittels blos notificirend ist, und der Richter setzt nach gemeinen Rechten eine Frist fest zur Justification des remedii. §. 203.

3) Rechtfertigung.

Jedes eingewandte Rechtsmittel, muß demnächst u) auch gebührend gerechtfertiget werden, wozu aber eine allge-

o) Claproth's Grunds. von Relationen. §. 141.

p) *Becmannorum* consil. t. II. resp. 86. n. 13. 14.

q) Man verwechsele diese prätorische Restitution, nicht mit dem Rechtsmittel der Restitution. *Pufendorf* introd. in process. civil. Brunsvico Luneb. pte 4. c. 4. §. 4.

r) Denn das Daseyn einer Verletzung, ist bis dahin noch zweifelhaft und gleichwohl wesentlich nothwendig.

s) Von einer allgemeinen Einwendung s. §. 207. not. h) u. Oelzen's Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 300.

t) Von dem Bescheide auf die Appellations-Einwendung insbesondere s. §. 211. — Uebrigens führen die Parteyen nun auch besondere Benennungen in Beziehung auf das eingewandte Rechtsmittel.

u) Man kann jedoch auch Einwendung und Rechtfertigung

allgemein geltende Frist nicht vorgeschrieben ist. Die Rechtfertigung v) eines Rechtsmittels selbst, besteht in der Ausführung der Zulässigkeit desselben und Aufzählung w) der einzelnen Beschwerden, welche man in der richterlichen Verfügung zu finden glaubt, nebst Darstellung der Gründe, weshalb man eine Abänderung hofft, und einer passenden Bitte. Als Beschwerde, kann man nur das, was würklich verfügt (§. 220.) ist, oder doch hätte verfügt werden sollen x), nun aber durch Stillschweigen abgesprochen ward, aufzählen. Die Ordnung y) ist dabey willkührlich. — Nach der Aufzählung der Beschwerden folgt dann die Rechtfertigung jeder einzelnen derselben, entweder durch Ausführung der Gründe, warum unrichtig verfahren sey, wobey man auch die Entscheidungsgründe bescheiden z) widerlegt, oder durch Beziehung auf die Vor-Acten a). Die Bitte endlich, wird bey mehreren mit einander in keiner Verbindung stehenden Beschwer-

gung gleich mit einander verbinden, wenn jene bey dem Richter geschieht, welcher über die Erheblichkeit der Beschwerden zu erkennen hat.

v) Die Rechtfertigungsschrift, führt auch den Namen des libelli gravaminum.

w) J. R. A. §. 64. — In der Einwendungsschrift diese aufzuzählen, ist nur bey außergerichtlichen Rechtsmitteln erforderlich, G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 835. bey gerichtlichen aber öfters rathsam. *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. c. 1. §. 16. not. final.

x) z. E. ein nothwendiger Eid, Verzugszinsen, Kosten u. dgl. *Schaumburg* l. c. §. 10. not. *****).

y) Daß aber auf eine gute Anordnung sehr viel ankomme, versteht sich von selbst.

z) L. 8. D. de appellat. L. 42. D. de iniuriis.

a) J. R. A. §. 65. u. 75. Einige Gerichte, gestatten dies nicht. *Schaumburg* l. c. §. 12. not. ***).

schwerden, jeder einzelnen gleich angehängt, ausser diesen speciellen Gesuchen aber, auch öfters noch ein allgemeines Proceß-Gesuch b), am Schlusse dieses ganzen Vortrags angebracht.

## §. 204.

### 4) Relevanzbescheid.

Alle Rechtsmittel veranlaßen endlich, nach gehörig geschehener Rechtfertigung c) (bald nach deren vorgängiger Beantwortung durch den Gegner d), bald ohne solche) einen Relevanzbescheid e), welcher das Resultat der angestellten nochmaligen Prüfung der beschwerenden Verfügung angiebt, mithin dieselbe abändert, oder bestätigt, auch wohl erklärt, und daneben verord-

b) z. E. um Verschickung der Acten, Vernehmung des Gegners, Einnahme eines Augenscheins u. dgl.

c) Die vorher ertheilten Bescheide führen diesen Namen nicht.

d) Diesen zu hören, ist nur dann nöthig, wenn eine Abänderung des vorigen Urtheils aus neuen, bisher noch nicht genugsam erörterten Umständen, erfolgen soll. Sieber von der Nothwendigkeit den Appellaten zu hören. Götting. 1761. Oefters aber übergiebt der Appellat oder Supplicat, unaufgefordert, eine präoccupatorische Beantwortung der Beschwerden, wenn sie der Gerichtsgebrauch duldet. G. E. *Preuschen* D. de litigantium studio iudicis omniumque animos praeoccupandi, eo praesertim quod collocatur in conscrib. et offerendis praeoccupatoriis libellis. Marb. 1752. Mehlen a. a. O. §. 103.

e) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 146. u. f. Hierin wird die Partey zuerst genannt, welche das Rechtsmittel ergriffen hat.

verordnet, wer die Koſten f) dieſer Verhandlung tragen müße.

## §. 205.

d) außerordentliche Behinderung der Rechtsmittel.

Endlich werden IV) alle ordentliche Rechtsmittel noch insbeſondere verhindert, α) durch Verzichtleiſtung g), β) Verſäumung der Nothfriſten h), γ) freywillige Abänderung der Beſchwerde i) durch den gravirenden Richter, und δ) unbeerbten k) Tod deſſen, der das Rechtsmittel zur Hand nahm.

## §. 206.

B) Beſonders I) von der Appellation. α) Begriff und Arten.

Das wichtigſte Rechtsmittel, iſt offenbar die Appellation l), d. h. das ordentliche Rechtsmittel, durch wel-

f) Weber über die Proceßkoſten. §. 11.

g) G. L. *Boehmer* electa iuris civil. t. 1. exercit. 13. Von der Gültigkeit eines vor zugefügter Beſchwerde, und wohl gar vor Anfang des Proceßes geleiſteten Verzichts. ſ. L. f. §. 6. C. de temporib. et reparat. L. 1. §. 3. D. a quibus appell. non licet. *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 379. dagegen ab *Engelbrecht* obſ. ſelect. for. Nro. 44. §. 8. Mehlen a. a. O. §. 30.

h) *Mevius* pte 5. dec. 289. ſ. §. 201. not. a).

i) c. 60. X. de appellat. c. 10. eod. tit. in 6. Bey gefällten Erkenntnißen findet dies nicht ſtatt. L. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe.

k) L. un. D. tot. tit. C. ſi pend. appell. mors interven. Mehlen a. a. O. §. 101. *Pufendorf* t. 4. obſ. 11.

l) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 2. exerc. II. Sigism. *Scaccias* De appellationibus. Frcf. 1615. fol. und die Commentatoren zu dem Titel de appellationibus, im Römiſchen und Canoniſchen Rechte.

welches eine höhere Instanz aufgefordert wird, die von einem ihr subordinirten Gerichte angeblich zugefügten Beschwerden zu prüfen und zu beurtheilen. Man theilt auch die Appellation, in die gerichtliche und außergerichtliche (§. 198.), letztere aber wieder in die eigentlich und uneigentlich so genannte; und im formellen sowohl, als materiellen, hat die außergerichtliche wichtige Eigenheiten m).

## §. 207.

β) Rechtliche Natur der Appellation. a) in Rücksicht des Subjects.

An Ansehung der Personen, welche zu appelliren befugt sind, zeichnet sich dies Rechtsmittel überall nicht aus (§. 200.); hat hingegen die Eigenthümlichkeit, daß es den Rechtsstreit stets vor eine höhere Instanz n) (effectus devolutivus) und daher (§. 22.) zuletzt, wenn anders die gehörigen Eigenschaften o) der Sache vorhanden sind, und nicht besondere Befreyung dies ausschließt, ihn an eins der Reichsgerichte p) bringt. Giebt

m) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 835. 840. et 843. *Schaumburg* l. c. cap. 2. §. 1. not. y) et §. 2. Pütter's Rechtsfälle, 1. Bd. S. 346. *Reinharth* ad Christin. vol. I. obs. 22. Danz ord. Proc. §. 412.

n) *Schaumburg* l. c. §. 3.

o) Hierher gehört bey diesen Gerichten, nicht nur gewöhnlich das Daseyn der Appellations-Summe, sondern auch, daß die Sache eine weltliche sey. G. L. *Boehmer* de finibus iurisd. imp. quae in caus. ecclesiast. competit. Goett. 1755. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. u. Prax. §. 104.

p) Von den Eigenheiten des reichsgerichtlichen Appellationsverfahrens handelt der Reichsgerichts-Proceß. *Pütter* epitome proceff. imper. lib. 8. et 9. von Berg a. a. O. §. 283. u. f.

Giebt es mehrere Gradationen von Obergerichten, ſo darf man keines überſpringen (appell. per ſaltum), ſondern muß ſich zuerſt q), an das nächſte r) regelmäßig s) wenden; concurriren deren aber mehrere, ſo entſcheidet auch hier t) die Prävention (§. 24.).

## §. 208.

### b) in Anſehung der appellabeln Sachen.

In allen bürgerlichen u) Rechtsſachen (§. 51.), worin überhaupt ein Rechtsmittel ſtatt findet (§. 200.), kann, wenn nur die Appellations-Summe vorhanden oder darauf keine Rückſicht v) zu nehmen iſt, und wenn weder ausdrücklicher noch ſtillſchweigender Verzicht

q) In der Folge kann man, wenn es nöthig iſt, auch weiter appelliren, denn dies Rechtsmittel kann auch wegen derſelben Beſchwerde, mehrmals gebraucht werden.

r) c. 66. X. de appellat. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 239.

s) Von den Ausnahmen ſ. *Reinharth* ad Chriſt. vol. I. obſ. 11.

t) *Reinharth* l. c. vol. I. obſ. 19. n. 7. *Schaumburg* l. c. not. **). *Püter* opusc. Nro. 12.

u) *Mevius* pte 3. dec. 188. Mehlen a. a. O. §. 50. von den Appellationen in Lehns-Sachen insbeſondere, ſ. Henr. de *Doering* de appellat in cauſ. feudalib. Goett. 1762. von geiſtlichen Sachen J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 1. T. 28. §. 38. und von peinlichen *Pufendorf* I. obſ. 152. et 169. III. obſ. 100. et 195. IV. obſ. 202. *eiusd.* animadverſion. III.

v) *Pufendorf* introd. in proceſſ. civilem. pte 4. c. 1. S. 1. §. 24. *Beck* de remediis contra ſentent. ob ſummam lit. non appellabilis competentib. Altd. 1730. Fehlt es nur an dieſer Summe, ohne daß ein Grund dieſen Mangel zu überſehen vorhanden iſt, die Beſchwerden aber ſcheinen doch erheblich, ſo iſt ein nicht devolutives Rechtsmittel vorzubehalten. J. R. A. §. 113.

zicht auf dieſes Rechtsmittel (§. 201.) erhellet, auch Appellation zur Hand genommen werden.

## §. 209.

### c) in Anſehung der beſondern Würkungen.

Die Appellation hat, außer den allgemeinen Folgen der Rechtsmittel (§. 199.), noch eigenthümlich, α) den devolutiv-Effect (§. 207.), in Anſehung des ganzen Rechtsſtreits w); und β) die reſciſſoriſche Kraft x), den Rechtsſtreit wieder in die Lage der Einlaſſung auf die Klage y) zu verſetzen; daher nach Ableiſtung eines Eides gegen Gefährde z), auch neue Ausführungen und Beweiſe a) beyden Theilen b) hier geſtat-

w) Die Gerichtsbarkeit des bisherigen Gerichts, wird in der Sache worin appellirt worden iſt, gleich durch die Einwendung ſuſpendirt. *Schaumburg* l. c. §. 4. not. **). vergl. jedoch *Bartk* hodeget. for. c. 1. §. 80. lit. k. und *Reinhardt* ad Chriſtinaei deciſ. vol. 3. dec. 33.

x) *Mevius* pte 4. d. 5. n. 13. Danz ord. Proc. §. 416. Mehlen a. a. O. §. 23. u. f.

y) Daher neue Einreden hier ſtatt finden. *Mevius* pte 5. d. 13. — Bey außergerichtlichen Appellationen fällt dieſe Rechtswohlthat aber hinweg. G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 840.

z) c. 4. de elect. in 6. J. R. A. §. 118.

a) L. 4. C. de temporib. appell. Clem. 5. de appellat. J. R. A. §. 73. 74. Zeugenbeweis findet jedoch in der Regel nur dann hier noch ſtatt, wenn nicht ſchon Zeugen-Ausſagen eröfnet ſind, Clem. 2. de teſtib. v. Bülow's u. Hagemann's pract. Erört. 2. Th. Erört. 22. *Mevius* pte 3. d. 314. et 348. pt. 8. d. 48. *Pufendorf* t. 1. obſ. 157. t. 2. obſ. 108. t. 3. obſ. 109. ab *Engelbrecht* obſ. forenſ. ſelect. obſ. 59.

b) *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 762. — ſ. noch Eſaias *Feiſchel*

geſtattet werden (benef. nondum deducta deduc. et nond. probata probandi), in ſo fern dadurch nur keine Veränderung der Klage geſchieht.

§. 210.

d) in Anſehung des Verfahrens 1) Einwendung und Acten-Erſuchung.

Das Appellationsverfahren hebt, wie alle Rechtsmittel, mit der Einwendung, oder Wahl derſelben (§. 201.) an, wovon die allgemeinen Grundſätze c) gelten. Nur bittet man hier insbeſondere noch, um die Beſcheinigung der zeitig geſchehenen Einwendung dieſes Rechtsmittels, d. ſ. Apoſtel d). Der Appellant muß nothwendig binnen 30 Tagen, von eröfnetem Urtheile oder inſinuirtem Decrete e) angerechnet, ein inſtändiges f) Geſuch um Ertheilung der Apoſtel, bey dem Unter-Richter anbringen, und ihn, binnen gleicher Friſt, auch um Einſendung der Acten an das Obergericht g) bitten. Beyde Anträge können jedoch, mit der gerichtlichen Einwendung dieſes Rechtsmittels füglich verbunden werden.

§. 211.

*ſchel* de beneficio probandi ſecundae inſtantiae. — Sim. Pet. *Gaſſer* de beneficio non deducta deducam, non probata probabo. Hal. 1722.

c) *Schaumburg* l. c. §. 4.

d) L. un. pr. et §. 1. D. de libell. dimiſſ.

e) L. 24. C. de appell. c. 8. de appell. in 6. Dies iſt das fatale requirendorum actorum et apoſtolorum.

f) *Wernher* pte 1. obſ. 132. pte 4. obſ. 102. jedoch dagegen *Hommel* rhapſ. obſ. 258.

g) J. R. A. §. 61. 63. In vielen Gegenden werden gleichwohl die Acten nie ehe eingeſandt, bis ſie das Obergericht fordert.

## §. 211.

### 2) Apostel.

Die Apostel (literae dimissoriae h)) führen, wenn sie ein Notar i) ausfertigt, den Namen der Testimonial-Apostel; die gerichtlich, in Form eines Decrets, ertheilte Bescheinigung hingegen, enthält, nach ihrem verschiedenen Inhalte, bald abschlägliche k), (refutatorios) bald reverentiale, bald sogar zustimmende Apostel (dimissoriales). Aus jeder dieser letzteren Arten, muß die Beobachtung oder Verabsäumung der Fatalien l) ersichtlich, und zugleich, den gemeinen Rechten nach m), die Einführungsfrist darin vorgeschrieben seyn.

## §. 212.

### 3) Einführung und Rechtfertigung der Appellation.

Bey dem Obergerichte, muß nun Appellant die Appellation binnen der vorgeschriebenen Frist (§. 211.), bey Vermeidung der Desertion einführen (introductio appell.), d. i. dem Oberrichter von der an ihn eingewandten Appellation gehörige Nachricht geben, und

h) Abrah. *Kaestner* D. de apostolis, eorumque usu in foro. Lipſ. 1724. Danz ord. Proc. §. 420.

i) Im Falle des c. f. X. de appellat. würden sie eben so zu nennen seyn.

k) Alex. Joh. Ge. *Bossart* D. appellationis denegatione. Giss. 1722. Wilh. Arn. *Bertram* D. de relatione iudic. infer. ad superior. deque inani apostolor. refutatorior. usu, circa susceptam appellat. Goett. 1752. Eine Wiederhohlung der Appellations-Einwendung hiergegen, ist eben so vergeblich, als unnöthig. L. 3. C. de appellat. — Die Gründe des Abschlags müssen übrigens in dem Decrete angeführt seyn.

l) Danz a. a. O. §. 423.

m) c. 5. 33. 44. X. de appellat.

und ihn um deren Annahme bitten n). Er hat hierbey, das beschwerende Urtheil und die Apostel, auch die Bescheinigung der Acten-Ersuchung, alles in glaubhafter Form, zu übergeben o) und dabey zu erklären, daß er hiermit diese Appellation einführe p). Dies muß schriftlich vorgetragen werden; und es ist zweckmäßig q), die Geschichts-Erzählung und den Lauf des Processes, in so fern solcher hierher gehört, bis zur beschwerenden Verfügung voraufzuschicken; nach Anführung des Inhalts derselben aber, sind die Förmlichkeiten der Appellation, nämlich α) Beobachtung der Nothfristen r) und β) Ausführung der Devolution in Ansehung der Gerichtsbarkeit des Obergerichts und der Quantität, auch Qualität der Sache, zu erörtern. Diese Deduction schließt man dann mit der Bitte, die Förmlichkeiten für berichtigt, und die Appellation für devolvirt (anhero erwachsen) zu erklären s). Hierauf müssen nun die Materialien, (d. i. die Beschwerden selbst und deren Rechtfertigung) folgen, wenn man dazu nicht um Frist bittet, da alsdann binnen der gestatteten Frist die Rechtfertigung der Beschwerden, als eine abge-

n) Mehlen a. a. O. §. 88. u. f.

o) Danz ord. Proc. §. 424. n. *).

p) Claproth im ord. Proc. §. 360. a. E. behauptet, es finde keine Prorogation der Einführung statt.

q) Claproth a. a. O. §. 361. u. f. — Verbindet man Einführung und Rechtfertigung mit einander, so ist es nothwendig, den Vortrag so einzurichten, wie hier gesagt wird.

r) Denn ist diese versäumt, so bittet man hier, und nicht beym Unterrichter, um Wieder-Einsetzung. Gönners Erört. Nro. 25.

s) In einigen Gerichten trägt man die Ausführung der Formalien stets abgesondert von der Rechtfertigung selbst vor.

abgesonderte Schrift, zu übergeben ist, in welcher man sich auf jene Einführungsschrift in Ansehung der Formalien beziehet. Bey der Rechtfertigung selbst, hat der Appellant insbesondere die etwan angeführten neuen Thatsachen t) einzeln aufzuzählen; das Processgesuch (§. 203.) aber, richtet sich nach Verschiedenheit der Abänderungsart des vorigen Urtheils, welche man hofft.

## §. 213.

4) Verfügung des Appellationsgerichts. α) sofort entscheidende.

So wie auf die bloße Einführung u) der Appellation, bey deren offenbarer Unzuläßigkeit, oder wegen versäumter Fatalien, wenn deshalb nicht einmal um Restitution gebeten ist, sogleich v) ein Abschlagsdecret (reiectorium) erfolgt; so geschieht dies auch auf die Rechtfertigung der Beschwerden w), theils aus gleichen Ursachen, theils wegen offenbarer Unerheblichkeit der Beschwerden. Es erfolgt aber, völlig entgegengesetzt, auch öfters von dem Obergerichte, sogleich auf die Rechtfertigung der Beschwerden, eine abändernde Verfügung (ordinatio s. rescriptum de emen-

t) Um sie desto mehr bemerklich zu machen, setzt man diese Qualität an den Rand, erbietet sich zugleich zu dem erforderlichen Eide. J. R. A. §. 73. und tritt die neuen Beweise zugleich ordentlich an, oder zeigt, warum dies nicht angehe. Danz a. a. O. §. 416.

u) Gewöhnlich erfolgt außerdem auf diese ein Prorogationsdecret.

v) Claproth's ord. Proc. 2. Th. S. 554.

w) Denn den Appellaten in diesem Falle zu hören, würde nur unnöthigen Zeit- und Kostenaufwand veranlassen, da nichts zu seinem Nachtheile erkannt wird. Claproth a. a. O. §. 373.

emendando vel tollendo gravamine x)). Dies iſt indeſſen etwas auſſerordentliches, da das Obergericht jetzt noch, weder die Acten geſehen, noch den Appellaten gehört hat; es findet daher, nur unter mehreren Einſchränkungen y) ſtatt.

## §. 214.

### b) Appellationsproceße und weitere Verhandlung.

Am gewöhnlichſten iſt es daher, auf die nicht offenbar verwerfliche Appellationsrechtfertigung, vorerſt nur Appellationsproceße z) zu erkennen, d. h. Verfügungen des Oberrichters, wodurch bey ihm die weitere Verhandlung einer Appellation geleitet wird. Vollſtändig a) ſind dieſe dann, wenn der Appellat vor dieſes Obergericht geladen, dem Unterrichter alle weitere Verfügung in dieſer Sache unterſagt (inhibitoriales), und Einſendung der Acten b) befohlen wird (compulſoriales); unvollſtändig hingegen, wenn nicht alle dieſe Verfügungen erfolgen. Letzteres iſt gewöhnlich c), da man den Appellationslibell vorerſt

x) *Pütter* opuscula rem. iud. imper. illuſtr. Nro. 15. pag. 602. ſeqq. F. A. *Därr* D. de ordinationibus in proc. cam. imper. uſitatis. Mogunt. 1776. H. G. F. *Claren* D. de eo quod iuſtum eſt circa reſcripta de emendando ſeu ordinat. Goett. 1798.

y) *Pufendorf* t. III. obſ. 215. §. 97. *Claren* l. c. §. 5. ſeqq.

z) Claproth a. a. O. §. 374. u. f.

a) Danz ord. Proc. §. 427. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfaſſ. §. 284. u. f.

b) Dieſe Verfügung fällt bey den Gerichten gewöhnlich weg, wo der Unterrichter die Acten von ſelbſt auf jede Appellation einzuſenden verbunden iſt. ſ. J. R. A. §. 61.

c) Claproth von Relationen. §. 143.

vorerst nachrichtlich dem Appellaten mittheilt, und die Voracten einfordert. Der Unterrichter instruirt diese dann d) in einem, mit beyder Theile Ladung, dazu angesetzten Termine, und schickt sie e) mittelst Berichts f) direct g) an das Obergericht ein; welches alsdann seinen Bericht den Parteyen zur Nachricht mittheilt h) und entweder jetzt noch die vollständigen Appellationsprocesse erkennt, oder weil die Sache keiner weiteren Ausführung bedarf, über die Beschwerden sogleich endlich i) entscheidet; es sey bestätigend, abändernd, oder gemischt. Bey erkannten völligen Appellationsprocessen hingegen, wird die Appellations-Rechtfertigung als Schlußschrift angenommen, Appellat dagegen mit einer schlieslichen Vernehmlassung k) gehört,

d) J. R. A. §. 62. Zur Ersparung der Zeit und Kosten unterbleibt diese Feyerlichkeit indessen öfters.

e) Ob im Originale, oder abschriftlich, dies geschieht.

f) Von dessen Abfassung s. Trützschler's Anweisung zu Abfass. der Berichte. Leipz. 1788. Hptabth II. Hptst. 2. Jedoch ist er öfters sehr kurz in Beziehung auf beyliegende Entscheidungsgründe. Der Unterrichter kann diesen, den Parteyen nicht mittheilen, sondern nur die Absendung der Acten den Parteyen notificiren.

g) Bey einigen Gerichten giebt es hingegen ein fatale actorum exhibendorum, Claproth's ord. Proc. §. 380.

h) L. 1. et 2. C. de relationibus.

i) Auch hier noch kann ein erneuerndes Rescript erfolgen, nie aber nach erkannten völligen Appellationsprocessen.

k) Seltener gestattet man Replic und Duplic. Claproth a. a. O. §. 385. not. a).

gehört, und dann nach erfolgtem Actenſchluſſe, das Relevanz-Erkenntniß l) abgefaßt.

## §. 215.

### c) Remißorialen.

Nach rechtskräftig erledigter Appellationsinſtanz m), werden die eingefordert geweſenen Acten n) unterer Inſtanz, wenn das vorige Urtheil entweder beſtätigt, oder deshalb ein abänderndes Reſcript (§. 213.) ergangen iſt, ſtets o) an das Untergericht, durch Remiſſorialen p), zurückgeſandt. Hiermit lebt deſſen Gerichtsbarkeit in dieſer Sache für die Zukunft wieder auf q), auch

l) Claproth von Relationen. §. 146. u. f. In einen in dieſer Inſtanz angetretenen neuen Beweis, ſollte man billig auch hier nicht ehe eingehen, als wenn zuvor deshalb das nöthige erkannt worden iſt (§. 131.).

m) Claproth ord. Proc. §. 385.

n) Denn iſt ohne dies die Appellation vom Obergerichte abgeſchlagen, ſo überläßt man es gewöhnlich dem Appellaten bey der Ungewißheit über die Fortſetzung der Appellation, entweder ein documentum deſertae appellationis, oder das Zeugniß der beendigten Appellation bey dem Obergerichter auszuwirken, und in unterer Inſtanz zu produciren. In einigen Gerichten fordert man ſtatt deſſen auf des Appellaten Antrag, vom Appellanten eine Beſcheinigung der annoch rechtshängigen Appellation, widrigenfalls ſolche vom Unterrichter für deſert erklärt wird.

o) Die getheilten Meinungen über die Nothwendigkeit der Abſendung ſ. bey Danz ord. Proc. §. 431. not. b).

p) Mehlen a. a. O. §. 125. u. f.

q) Auch verlieren ſich die Würkungen der Prävention unter mehreren concurrirenden Obergerichten nun wieder, *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 2. §. 3. not. **).

auch verlieren die Inhibitorialen nun ihre Kraft ganz. Bey jeder andern Art von abändernden Erkenntniſſen hingegen, bleibt die Sache in oberer Inſtanz; wird dort fortgeſetzt, entſchieden und exequirt q).

## §. 216.

### II) nicht devolutive Rechtsmittel.

Die Eigenheiten, wodurch ſich die nicht devolutiven (§. 198.) Rechtsmittel s) auszeichnen, ſind vorzüglich folgende: 1) ſie ſollten eigentlich t) nur alsdann gebraucht werden, wenn die Appellation, aus den ihr eigenthümlichen Gründen u) hinwegfällt; daher enthalten ſie 2) beſonders wenn man ſie bey Appellationsgerichten v) gebraucht, einen ſtillſchweigenden

q) ſelbſt dem bisherigen Unterrichter kann dieſes dann committirt werden.

r) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. II. exerc. 3. T. U. L. Jäger Ueber das Rechtsmittel der Reviſion und Actenverſendung. Stuttg. 1787. J. C. L. a *Schellwitz* D. de remedio reviſionis ex legib. imperii et praxi recentiore. Goett. 1760. Joh. *Eiſenhart* proceſſus inſtantiae reſtitutionis in integrum. 1780. (edit. nov.)

t) Aug. Ferd. Hurlebuſch Sendſchr. über die Frage: Ob die in den Reichsgeſetzen verordn. Reviſion, auch alsdann ſtatt finde, wenn die ſtreitige Summe groß genug iſt, um an die Reichsgerichte appelliren zu können? Braunſchw. 1784. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfaſſ. §. 298. — Matth. Joſ. *Schick* D. de illicita inſtantiar. multiplicatione etc. Giſſ. 1788.

u) vorzüglich wegen Mangels der Appellationsſumme.

v) *Reinhart* ad Chriſtin. dec. vol. I. obſ. 19. n. 18. — Der Gebrauch eines nicht devolutiven Rechtsmittels ſchließt hingegen die nachherige Anwendung oder die Verbindung mit einem anderen derſelben Art, nicht aus. Gönner's Erört. 33.

genden Verzicht w) auf nachherige weitere Appellationen. Wenn sie aber solchergestalt ein Surrogat der Appellation sind, so findet z) auch bey ihnen x) die Rechtswohlthat statt, neue Ausführungen und Beweise beybringen zu dürfen y). Wer 4) sich eines solchen Rechtsmittels bedient hat, der darf das nämliche z), wegen der nämlichen a) Beschwerde, in der Regel nicht noch einmal b) gebrauchen. — Uebrigens findet sich bey ihnen, weder Apostel- und Acten-Ersuchung, noch Einführung des Rechtsmittels; sondern bloße Einwendung und Rechtfertigung c).

§. 217.

w) G. L. *Boehmer* elect. iur. civil. t. 1. exercit. 18. §. 10. et t. 2. exerc. 3. c. 1. §. 10. Gabr. *Schiedet* de conc. et electione util. remed. contra sentent.

x) Gönner's Erört. Nro. 32. u. 34.

y) Dies Recht legen überdies viele Gerichtsordnungen dem Rechtsmittel der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand, als eine eigenthümliche und unerläßliche Eigenschaft bey. Gönner a. a. O. Nro. 30. *Pufendorf* t. 1. obs. 156. t. 2. obs. 167. Mehlen a. a. O. §. 142. u. f. — S. auch *Cramer* observat. t. 1. obs. 436.

z) *Wernher* t. 1. pte 1. obs. 2. *Pufendorf* t. 2. obs. 139. *Leyserus* l. c. vol. 6. obs. 14. pag. 41.

a) *Wernher* t. 3. pte 1. obs. 114. *Engau* decis. pte 2. c. 78.

b) *Mevmburg* prino. prax. L. 1. S. 2. c. 1. §. 15.

c) Diese führt bey Leuterungen, in Sachsen den Namen Prosecution; bey dem Rechtsmittel der Restitution heißt sie deductio causalium. — Ueberhaupt müssen die einzelen Gerichtsordnungen näher bestimmen, welche nicht devolutiven Rechtsmittel bey jedem Gerichte statt finden, und worin deren Erforderniße bestehen.

## §. 217.

### III) Beschwerde über heilbare Nichtigkeiten.

Richterliche Verfügungen, können zwar oft die Gerechtsame einer Partey kränken ohne deshalb gerade an sich ungültig zu seyn (sententia iniqua); allein es giebt auch Fehler, weshalb sie, den Rechten nach, als gar nicht vorhanden, sondern als nichtig d) betrachtet werden. Dergleichen Nichtigkeiten sind es bald absolut, bald nur respectiv e), und beyde entstehen aus Mängeln, entweder des Processubjects, oder der Verfahrungsart, oder endlich des Inhalts eines Erkenntnißes f). Seit dem jüngsten Reichs-Abschiede, §. 121. und 122., unterscheidet man ferner noch heilbare von den unheilbaren Nullitäten g), vorzüglich in Rücksicht der Dauer h) einer darüber zu führenden Beschwerde. Die heilbaren Nichtigkeiten, berechtigen den

d) *Pütter* opuscula rem iudiciar. imper. illustrant. Nro. 7. et 8., Seb. *Vanetus* de nullitatibus processum et sententt. Colon. 1764. (nov.) Blas. *Alexmari* Tr. de nullitatib. sententiarum, decretorum etc. Colon. 1720. (nov.)

e) Letztere, berechtigen nur den dadurch gekränkten zu einer Beschwerde, nicht aber auch seinen Gegner. — Die Parteyen führen übrigens bey diesem Rechtsmittel die Namen Querulant und Querulat.

f) Mehlen a. a. O. §. 149. - 156.

g) Ehr. F. *Biedermann* De vera sententiar. nullitate s. sanabili s. insanabili. Lipsi. 1772. A. W. *Meyer* De nullitate sentent. sanab. et insanab. R. I. N. determinata. Goett. 1777. A. J. Schraubert's Erört. der Lehre von den heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Gießen 1789.

h) Klein's Rechtssprüche der Hallisch. Jurist. Facult. 1. Bd. 39. Entscheid.

den Gekränkten nämlich nur zu einer Nullitätsklage, wobey die Fatalien eines ordentlichen Rechtsmittels beobachtet werden müſſen, man mag ſie nun mit einer Appellation oder einem nicht devolutiven i) Rechtsmittel verbinden; wobey ſich jedoch dann die Eigenheit zeigt, daß die Nichtigkeitsklage zugelaſſen wird, wenn gleich das ordentliche Rechtsmittel k) ſelbſt, in dieſem Falle nicht ſtatthaft ſeyn würde. Zugleich genießt ſie den ſuspenſiv-Effect l), kann aber nur aus den bisherigen m) Acten begründet werden. Alle Nichtigkeiten, welche aus dem fehlerhaften Inhalte eines Erkenntniſſes n) entſtehen, gehören zu dieſen heilbaren Nullitäten.

§. 218.

i) Der R. A. ſagt nur allgemein "fatale interponendae" und aus der C. G. O. von 1521. tit. 21. §. 1. ſo wenig, als aus andern Gründen, läßt ſich beweiſen, daß die Nichtigkeitsklage, nur als ein devolutives Rechtsmittel gebraucht werden könne, welches aber Gönner in der 26. Erört. und der daſelbſt angeführten Diſſ. behauptet. Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. 24. Hptſt.

k) *Mevius* pte 1. d. 154. pte 6. d. 114. Imm. *Weber* (reſpond. *Schuback*) D. de licito per querel. nullitatis ad ſum. imp. dicaſteria decurſu, in cauſis alias vel per privilegium vel per legem ab illorum iurisdictione exemtis. Giſſ. 1725. Helv. Bernh. *Faup* D. de privilegiorum de non appellando S. R. I. ſtatibus conceſſorum effectu quoad querelas nullitatis. Giſſ. 1777. vergl. jedoch *Pufendorf* III. obſ. 102.

l) Claproth a. a. O. S. 599. *Mevius* pte 4. dec. 302.

m) *Engau* deciſ. pte 2. d. 47. n. 5. ab *Engelbrechts* obſ. ſel. forenſ. obſ. 64.

n) Mehlen a. a. O. §. 155. ſ. jedoch Deciſ. ſum. trib. Haſſo Caſſ. t. 1. dec. 118.

## §. 218.

IV) von den außerordentlichen Rechtsmitteln überhaupt und insbesondere 1) von der Beschwerde über unheilbare Nullitäten.

Die außerordentlichen Rechtsmittel o), genießen an und für sich p) den suspensiv-Effect, in der Regel q), nicht; man bedient sich ihrer als solcher, nach der Art einer neuen Klage oder Einrede, und sie eröffnen öfters einen neuen Proceß r), daher sie auch den devolutiv-Effect theils gar nicht s), theils wenigstens nicht nothwendig t) mit sich führen. Sie sind auch durch Fatalien nicht, sondern nur durch die gewöhnliche u) Verjährungszeit beschränkt. Zu ihnen gehört 1) die Beschwerde über begangene unheilbare Nichtigkeiten, zu welchen aber nur wesentliche Mängel in Ansehung des Proceßsubjects v) oder der Verfahrungsart w) zu rechnen sind.

§. 219.

o) Mehlen a. a. O. §. 161. u. f.

p) Sie können aber mit einem ordentlichen Rechtsmittel verbunden werden, und dann würkt dieses die Aufschiebung.

q) Ausnahme ist bey unersetzlichem Schaden.

r) wenn die Hauptsache nämlich bereits beendigt ist.

s) Gönner's Erörter. Nro. 31.

t) Claproth a. a. O. S. 598.

u) Mithin 30 Jahre bey Nichtigkeitsklagen, *Mevius* pte I. d. 100. n. 1. und 4 Jahre bey der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand.

v) Das Gesetz nennt nur Richter und Partey; allein da wesentliche Mängel in Ansehung der Nebenpersonen, z. E. fehlende Vollmacht, wenigstens zu den Fehlern in substantialibus processus zu rechnen sind, so kann man den Satz allgemeiner fassen.

w) Hierher gehört die Verabsäumung aller bey Strafe der Nichtigkeit geordneten Regeln des Verfahrens.

## §. 219.

### 2) Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

Ein außerordentliches x) Rechtsmittel, iſt 2) auch die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wider die in einem Rechtsſtreite, durch Rechtskraft oder Verſäumniß der Strenge nach unabänderlich erlittenen Nachtheile. Sie ſetzt das Daſeyn der im Römiſchen Rechte y) vorgeſchriebenen Erforderniſſe der Reſtitution voraus, und wird, bald ohne den Gegner zuvor gehört zu haben, zur kurzen Hand z), bald nach vorhergegangenem vollſtändigen Verfahren a) ertheilt; gegen rechtskräftige Endurtheile, jedoch nur aus beſonders wichtigen Gründen b).

x) Man verwechſele daher dieſes nicht mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Reſtitution.

y) *Hofacker* principia iuris civil. Romano German. t. 2. §. 805. ſeqq.

z) Danz a. a. O. §. 462. Joh. Friedem. *Schneider* D. de reſtitutione in integrum brevi manu adverſ. lapſum fatalium. Hal. 1721.

a) Mehlen a. a. O. §. 142. u. f. Danz ord. Proc. §. 436. u. f.

b) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 347. *Pufendorf* t. II. obſ. 47. *Hommel* rhapſ. obſ. 15.

# II. Hauptstück.

## Vom ordentlichen Processe.

### II. Unterabtheilung.

### Zwischenhandlungen.

#### §. 220.

Begriff und Arten der Zwischenhandlungen.

Während der Verhandlung eines Rechtsstreits ereignen sich manche außerordentliche Verhandlungen, welche ganz wegbleiben können, in jedem Abschnitte desselben aber statt finden und an keine bestimmte Stelle gebunden sind; dies sind processualische Zwischenhandlungen (§. 92.). Sie betreffen, entweder das Proceßsubject, oder die Verfahrungsart, oder eine ungewöhnliche Beendigung des Processes.

#### §. 221.

Insbesondere von Zwischenhandlungen A) welche das Proceßsubject betreffen, und zwar I) den Richter. 1) Verwerfung des verdächtigen Richters.

In Ansehung der Person des Richters, ereignen sich zuförderst Zwischenverhandlungen durch dessen Verbittung wegen Mißtrauens gegen seine Unparteylichkeit (§. 38.). Dies sollte eigentlich ehe c) geschehen,

c) L. 12. 13. C. de exception.

hen, als man ſich vor ihm wegen dieſer Sache einläßt, und ein Kläger hat es, wenn er eine ganze Gerichtsſtelle d) verbittet, daher bey dem nächſten e) Obergerichte f) entweder als Anhang ſeiner Klage g) oder abgeſondert als ein vorbereitendes Geſuch vorzutragen, die Urſachen der Verwerfung anzuzeigen, und ſich zum Verbittungseide zu erbieten, worauf ohne den Gegner deshalb gewöhnlich zu hören h), das Geſuch entweder verworfen, oder wegen Ableiſtung des Eides das nöthige i) verfügt und hiernächſt die Hauptſache entweder bey dieſem Obergerichte angenommen, oder Commiſſion erkannt wird. Ein Beklagter k) hingegen, ſetzt dem verdächtigen Richter ſelbſt dieſe dilatoriſche Einrede entgegen, unterſtützt ſie mit Gründen, und erbietet ſich zu jenem Eide, worauf jetzo l) die Acten mittelſt Berichts an das nächſte Obergericht zum Erkenntniße über die Verbittung m) einzuſenden ſind.

§. 222.

d) denn verbittet man nur einzelne Mitglieder eines Collegii, ſo geſchieht dies mittelſt einer beſondern Vorſtellung an deſſen Präſidium.

e) wäre die höchſte Inſtanz zu verbitten, ſo wendet man ſich an den Landesherrn um Ernennung einer Commiſſion.

f) Will man daher einen Commiſſair verbitten, ſo geſchieht dies beym Committenten. ſ. jedoch c. 4. de off. iud. delegati 6.

g) c. 4. de officio iud. deleg. in 6.

h) *Brokes* obſ. ſelect. forenſ. obſ. 2. §. 22. *Lauterbach* D. de iuram. perhorr. §. 34.

i) nämlich Citation zu Ableiſtung oder Commiſſion zu Abnehmung des Eides.

k) Danz ord. Proc. §. 24. S. 62.

l) c. 41. et 61. X. de appellat. c. 10. X. de foro competente.

m) *Mevius* pte 2. dec. 337. ab *Engelbrecht* obſ. forenſ. ſelect. obſ. 116. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 29. §. 22. et L. 2. tit. 2. §. 69. ſeqq.

## §. 222.

### 2) Actenversendung.

Hiernächst veranlaßt auch die Actenversendung (§. 18.) eigne Zwischenhandlungen. Wird sie von Amtswegen beliebt, so erfahren dies die Parteyen erst nach geschlossenem Verfahren, hingegen muß das Gesuch darum vor dem Actenschlusse n) allenfalls in einem Anhange eines andern Vortrags angebracht seyn. Nach dem Actenschluße ergeht, in beyden Fällen, eine Ladung zu einem Termine der Acten-Inrotulirung o) nebst der Auflage, eine angemessene Summe zu den Verschickungs-Kosten zu pränumeriren; und im Termine erfolgt jene in Gegenwart der Parteyen, welche zugleich bemerken, welche Spruchcollegia sie ausnehmen. Das Gericht überschickt hiernächst, ohne daß die Parteyen erfahren, wohin, die Original-Acten mit einem Ausschreiben (durch die Post, oder eigene Bothen) an ein nicht ausgenommenes Spruchcollegium, welches dieselben nebst dem Urtheile und Entscheidungsgründen demnächst zurücksendet. Ist dies geschehen, so erfolgt die Ladung zu Anhörung des Urtheils (§. 117.) nebst beygefügter Berechnung über die Transmissionskosten; und im Termine müssen die Siegel unverletzt zur Recognition vorgelegt werden.

## §. 223.

### 3) Commission a) deren Erkennung.

Zwischenhandlungen in Ansehung des Richters sind endlich auch die Commissionen p) d. h. Uebertragung

n) Bey einigen Gerichten muß dies Gesuch gleich dem ersten Satze jeder Instanz angehängt werden.

o) Von allen diesen Verhandlungen s. Elsässer Ueber den Geschäftsgang von der Versendung der Acten (im Anhange zu Danz ord. Proc.).

geſtattet werden (benef. nondum deducta deduc. et nond. probata probandi), in ſo fern dadurch nur keine Veränderung der Klage geſchieht.

§. 210.

d) in Anſehung des Verfahrens 1) Einwendung und Actenerſuchung.

Das Appellationsverfahren hebt, wie alle Rechtsmittel, mit der Einwendung, oder Wahl derſelben (§. 201.) an, wovon die allgemeinen Grundſätze c) gelten. Nur bittet man hier insbeſondere noch, um die Beſcheinigung der zeitig geſchehenen Einwendung dieſes Rechtsmittels, d. ſ. Apoſtel d). Der Appellant muß nothwendig binnen 30 Tagen, von eröfnetem Urtheile oder inſinuirtem Decrete e) angerechnet, ein inſtändiges f) Geſuch um Ertheilung der Apoſtel, bey dem Unter-Richter anbringen, und ihn, binnen gleicher Friſt, auch um Einſendung der Acten an das Obergericht g) bitten. Beyde Anträge können jedoch, mit der gerichtlichen Einwendung dieſes Rechtsmittels füglich verbunden werden.

§. 211.

*ſchel* de beneficio probandi ſecundae inſtantiae. — Sim. Pet. *Gaſſer* de beneficio non deducta deducam, non probata probabo. Hal. 1722.

c) *Schaumburg* l. c. §. 4.

d) L. un. pr. et §. 1. D. de libell. dimiſſ.

e) L. 24. C. de appell. c. 8. de appell. in 6. Dies iſt das fatale requirendorum actorum et apoſtolorum.

f) *Wernher* pte 1. obſ. 132. pte 4. obſ. 102. jedoch dagegen *Hommmel* rhapſ. obſ. 258.

g) J. R. A. §. 61. 63. In vielen Gegenden werden gleichwohl die Acten nie ehe eingeſandt, bis ſie das Obergericht fordert.

## §. 211.

### 2) Apostel.

Die Apostel (literae dimissoriae h)) führen, wenn sie ein Notar i) ausfertigt, den Namen der Testimonial-Apostel; die gerichtlich, in Form eines Decrets, ertheilte Bescheinigung hingegen, enthält, nach ihrem verschiedenen Inhalte, bald abschlägliche k), (refutatorios) bald reverentiale, bald sogar zustimmende Apostel (dimissoriales). Aus jeder dieser letzteren Arten, muß die Beobachtung oder Verabsäumung der Fatalien l) ersichtlich, und zugleich, den gemeinen Rechten nach m), die Einführungsfrist darin vorgeschrieben seyn.

## §. 212.

### 3) Einführung und Rechtfertigung der Appellation.

Bey dem Obergerichte, muß nun Appellant die Appellation binnen der vorgeschriebenen Frist (§. 211.), bey Vermeidung der Desertion einführen (introductio appell.), d. i. dem Oberrichter von der an ihn eingewandten Appellation gehörige Nachricht geben, und

h) Abrah. *Kaestner* D. de apostolis, eorumque usu in foro. Lipſ. 1724. Danz ord. Proc. §. 420.

i) Im Falle des c. f. X. de appellat. würden sie eben so zu nennen seyn.

k) Alex. Joh. Ge. *Bossart* D. appellationis denegatione. Giss. 1722. Wilh. Arn. *Bertram* D. de relatione iudic. infer. ad superior. deque inani apostolor. refutatorior. usu, circa susceptam appellat. Goett. 1752. Eine Wiederhohlung der Appellations-Einwendung hiergegen, ist eben so vergeblich, als unnöthig. L. 3. C. de appellat. — Die Gründe des Abschlags müssen übrigens in dem Decrete angeführt seyn.

l) Danz a. a. O. §. 423.

m) c. 5. 33. 44. X. de appellat.

und ihn um deren Annahme bitten n). Er hat hierbey, das beschwerende Urtheil und die Apostel, auch die Bescheinigung der Acten-Ersuchung, alles in glaubhafter Form, zu übergeben o) und dabey zu erklären, daß er hiermit diese Appellation einführe p). Dies muß schriftlich vorgetragen werden; und es ist zweckmäßig q), die Geschichts-Erzählung und den Lauf des Processes, in so fern solcher hierher gehört, bis zur beschwerenden Verfügung voraufzuschicken; nach Anführung des Inhalts derselben aber, sind die Förmlichkeiten der Appellation, nämlich α) Beobachtung der Nothfristen r) und β) Ausführung der Devolution in Ansehung der Gerichtsbarkeit des Obergerichts und der Quantität, auch Qualität der Sache, zu erörtern. Diese Deduction schließt man dann mit der Bitte, die Förmlichkeiten für berichtigt, und die Appellation für devolvirt (anhero erwachsen) zu erklären s). Hierauf müssen nun die Materialien, (d. i. die Beschwerden selbst und deren Rechtfertigung) folgen, wenn man dazu nicht um Frist bittet, da alsdann binnen der gestatteten Frist die Rechtfertigung der Beschwerden, als eine abge-

n) Mehlen a. a. O. §. 88. u. f.

o) Danz ord. Proc. §. 424. n. *).

p) Claproth im ord. Proc. §. 360. a. E. behauptet, es finde keine Prorogation der Einführung statt.

q) Claproth a. a. O. §. 361. u. f. — Verbindet man Einführung und Rechtfertigung mit einander, so ist es nothwendig, den Vortrag so einzurichten, wie hier gesagt wird.

r) Denn ist diese versäumt, so bittet man hier, und nicht beym Unterrichter, um Wieder-Einsetzung. Gönners Erört. Nro. 25.

s) In einigen Gerichten trägt man die Ausführung der Formalien stets abgesondert von der Rechtfertigung selbst vor.

abgesonderte Schrift, zu übergeben ist, in welcher man sich auf jene Einführungsschrift in Ansehung der Formalien beziehet. Bey der Rechtfertigung selbst, hat der Appellant insbesondere die etwan angeführten neuen Thatsachen t) einzeln aufzuzählen; das Processgesuch (§. 203.) aber, richtet sich nach Verschiedenheit der Abänderungsart des vorigen Urtheils, welche man hofft.

## §. 213.

4) Verfügung des Appellationsgerichts. a) sofort entscheidende.

So wie auf die bloße Einführung u) der Appellation, bey deren offenbarer Unzulässigkeit, oder wegen versäumter Fatalien, wenn deshalb nicht einmal um Restitution gebeten ist, sogleich v) ein Abschlagsdecret (reiectorium) erfolgt; so geschieht dies auch auf die Rechtfertigung der Beschwerden w), theils aus gleichen Ursachen, theils wegen offenbarer Unerheblichkeit der Beschwerden. Es erfolgt aber, völlig entgegengesetzt, auch öfters von dem Obergerichte, sogleich auf die Rechtfertigung der Beschwerden, eine abändernde Verfügung (ordinatio s. rescriptum de emen-

t) Um sie desto mehr bemerklich zu machen, setzt man diese Qualität an den Rand, erbietet sich zugleich zu dem erforderlichen Eide. J. R. A. §. 73. und tritt die neuen Beweise zugleich ordentlich an, oder zeigt, warum dies nicht angehe. Danz a. a. O. §. 416.

u) Gewöhnlich erfolgt außerdem auf diese ein Prorogationsdecret.

v) Claproth's ord. Proc. 2. Th. S. 554.

w) Denn den Appellaten in diesem Falle zu hören, würde nur unnöthigen Zeit- und Kostenaufwand veranlassen, da nichts zu seinem Nachtheile erkannt wird. Claproth a. a. O. §. 373.

emendando vel tollendo gravamine x)). Dies iſt indeſſen etwas auſſerordentliches, da das Obergericht jetzt noch, weder die Acten geſehen, noch den Appellaten gehört hat; es findet daher, nur unter mehreren Einſchränkungen y) ſtatt.

## §. 214.

### b) Appellationsproceße und weitere Verhandlung.

Am gewöhnlichſten iſt es daher, auf die nicht offenbar verwerfliche Appellationsrechtfertigung, vorerſt nur Appellationsproceße z) zu erkennen, d. h. Verfügungen des Oberrichters, wodurch bey ihm die weitere Verhandlung einer Appellation geleitet wird. Vollſtändig a) ſind dieſe dann, wenn der Appellat vor dieſes Obergericht geladen, dem Unterrichter alle weitere Verfügung in dieſer Sache unterſagt (inhibitoriales), und Einſendung der Acten b) befohlen wird (compulſoriales); unvollſtändig hingegen, wenn nicht alle dieſe Verfügungen erfolgen. Letzteres iſt gewöhnlich c), da man den Appellationslibell vorerſt

x) *Pütter* opuscula rem. iud. imper. illuſtr. Nro. 15. pag. 602. ſeqq. F. A. *Dürr* D. de ordinationibus in proc. cam. imper. uſitatis. Mogunt. 1776. H. G. F. *Claren* D. de eo quod iuſtum eſt circa reſcripta de emendando ſeu ordinat. Goett. 1798.

y) *Pufendorf* t. III. obſ. 215. §. 97. *Claren* l. c. §. 5. ſeqq.

z) Claproth a. a. O. §. 374. u. f.

a) Danz ord. Proc. §. 427. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfaſſ. §. 284. u. f.

b) Dieſe Verfügung fällt bey den Gerichten gewöhnlich weg, wo der Unterrichter die Acten von ſelbſt auf jede Appellation einzuſenden verbunden iſt. ſ. J. R. A. §. 61.

c) Claproth von Relationen. §. 143.

vorerst nachrichtlich dem Appellaten mittheilt, und die Voracten einfordert. Der Unterrichter instruirt diese dann d) in einem, mit beyder Theile Ladung, dazu angesetzten Termine, und schickt sie e) mittelst Berichts f) direct g) an das Obergericht ein; welches alsdann seinen Bericht den Parteyen zur Nachricht mittheilt h) und entweder jetzt noch die vollständigen Appellationsprocesse erkennt, oder weil die Sache keiner weiteren Ausführung bedarf, über die Beschwerden sogleich endlich i) entscheidet; es sey bestätigend, abändernd, oder gemischt. Bey erkannten völligen Appellationsprocessen hingegen, wird die Appellations-Rechtfertigung als Schlußschrift angenommen, Appellat dagegen mit einer schlieslichen Vernehmlassung k) gehört,

d) J. R. A. §. 62. Zur Ersparung der Zeit und Kosten unterbleibt diese Feyerlichkeit indessen öfters.

e) Ob im Originale, oder abschriftlich, dies geschehe.

f) Von dessen Abfassung s. Trützschler's Anweisung zu Abfass. der Berichte. Leipz. 1788. Hptabth II. Hptst. 2. Jedoch ist er öfters sehr kurz in Beziehung auf beyliegende Entscheidungsgründe. Der Unterrichter kann diesen den Parteyen nicht mittheilen, sondern nur die Absendung der Acten den Parteyen notificiren.

g) Bey einigen Gerichten giebt es hingegen ein fatale actorum exhibendorum. Claproth's ord. Proc. §. 380.

h) L. 1. et 2. C. de relationibus.

i) Auch hier noch kann ein ernendirendes Rescript erfolgen, nie aber nach erkannten völligen Appellationsprocessen.

k) Seltener gestattet man Replic und Duplic. Claproth a. a. O. §. 385. not. a).

gehört, und dann nach erfolgtem Actenſchluſſe, das Relevanz-Erkenntniß l) abgefaßt.

## §. 215.

### c) Remißorialen.

Nach rechtskräftig erledigter Appellationsinſtanz m), werden die eingefordert geweſenen Acten n) unterer Inſtanz, wenn das vorige Urtheil entweder beſtätigt, oder deshalb ein abänderndes Reſcript (§. 213.) ergangen iſt, ſtets o) an das Untergericht, durch Remiſſorialen p), zurückgeſandt. Hiermit lebt deſſen Gerichtsbarkeit in dieſer Sache für die Zukunft wieder auf q), auch

l) Claproth von Relationen. §. 146. u. f. In einen in dieſer Inſtanz angetretenen neuen Beweis, ſollte man billig auch hier nicht ehe eingehen, als wenn zuvor deshalb das nöthige erkannt worden iſt (§. 131.).

m) Claproth ord. Proc. §. 385.

n) Denn iſt ohne dies die Appellation vom Obergerichte abgeſchlagen, ſo überläßt man es gewöhnlich dem Appellaten bey der Ungewißheit über die Fortſetzung der Appellation, entweder ein documentum deſertae appell., oder das Zeugniß der beendigten Appellation bey dem Oberrichter auszuwirken, und in unterer Inſtanz zu produciren. In einigen Gerichten fordert man ſtatt deſſen auf des Appellaten Antrag, vom Appellanten eine Beſcheinigung der annoch rechtshängigen Appellation, widrigenfalls ſolche vom Unterrichter für deſert erklärt wird.

o) Die getheilten Meinungen über die Nothwendigkeit der Abſendung ſ. bey Danz ord. Proc. §. 434. not. b).

p) Mehlen a. a. O. §. 125. u. f.

q) Auch verlieren ſich die Würkungen der Prävention unter mehreren concurrirenden Obergerichten nun wieder, *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 2. §. 3. not. **).

auch verlieren die Inhibitorialen nun ihre Kraft ganz. Bey jeder andern Art von abändernden Erkenntniſſen hingegen, bleibt die Sache in oberer Inſtanz; wird dort fortgeſetzt, entſchieden und exequirt r)!

## §. 216.

### II) nicht devolutive Rechtsmittel.

Die Eigenheiten, wodurch ſich die nicht devolutiven (§. 198.) Rechtsmittel s) auszeichnen, ſind vorzüglich folgende: 1) ſie ſollten eigentlich t), nur alsdann gebraucht werden, wenn die Appellation, aus den ihr eigenthümlichen Gründen u) hinwegfällt; daher enthalten ſie 2) beſonders wenn man ſie bey Appellationsgerichten v) gebraucht, einen ſtillſchweigenden

r) ſelbſt dem bisherigen Unterrichter kann dieſes dann committirt werden.

s) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. II. exerc. 3. T. U. L. Jäger Ueber das Rechtsmittel der Reviſion und Actenverſendung. Stuttg. 1787. J. C. L. a *Schellwitz* D. de remedio reviſionis ex legib. imperii et praxi recentiore. Goett. 1760. Joh. *Eiſenhart* proceſſus inſtantiae reſtitutionis in integrum. 1780. (edit. nov.).

t) Aug. Ferd. Hurlebuſch Sendſchr. über die Frage: Ob die in den Reichsgeſetzen verordn. Reviſion, auch alsdann ſtatt finde, wenn die ſtreitige Summe groß genug iſt, um an die Reichsgerichte appelliren zu können? Braunſchw. 1784. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfaſſ. §. 298. — Matth. Joſ. *Schick* D. de illicita inſtantiar. multiplicatione etc. Giſſ. 1788.

u) vorzüglich wegen Mangels der Appellationsſumme.

v) *Reinhart* ad Chriſtin. dec. vol. I. obſ. 19. n. 18. — Der Gebrauch eines nicht devolutiven Rechtsmittels ſchließt hingegen die nachherige Anwendung oder die Verbindung mit einem anderen derſelben Art, nicht aus. Gönner's Erört. 33.

genden Verzicht w) auf nachherige weitere Appellationen. Wenn sie aber solchergestalt ein Surrogat der Appellation sind, so findet z) auch bey ihnen x) die Rechtswohlthat statt, neue Ausführungen und Beweise beybringen zu dürfen y). Wer 4) sich eines solchen Rechtsmittels bedient hat, der darf das nämliche z), wegen der nämlichen a) Beschwerde, in der Regel nicht noch einmal b) gebrauchen. — Uebrigens findet sich bey ihnen, weder Apostel- und Acten-Erfuchung, noch Einführung des Rechtsmittels; sondern bloße Einwendung und Rechtfertigung c).

§. 217.

w) G. L. *Boehmer* elect. iur. civil. t. 1. exercit. 18. §. 19. et t. 2. exerc. 3. c. 1. §. 10. Gabr. *Schubeder* de conc. et electione util. remed. contra sentent.

x) Gönner's Erört. Nro. 32. u. 34.

y) Dies Recht legen überdies viele Gerichtsordnungen dem Rechtsmittel der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand, als eine eigenthümliche und unerläßliche Eigenschaft bey. Gönner a. a. O. Nro. 30. *Pufendorf* t. 1. obs. 156. t. 2. obs. 167. Mehlen a. a. O. §. 142. u. f. — S. auch *Cramer* observat. t. 1. obs. 436.

z) *Wernher* t. 1. pte 1. obs. 2. *Pufendorf* t. 2. obs. 150. *Reinhardt* l. c. vol. 6. obs. 14. pag. 41.

a) *Wernher* t. 3. pte 1. obs. 114. *Engau* decis. pte 2. d. 78.

b) Thaumburg prino. prax. L. 1. S. 2. c. 1. §. 15.

c) Diese führt bey Leuterungen, in Sachsen den Namen Prosecution; bey dem Rechtsmittel der Restitution heißt sie deductio causalium. — Ueberhaupt müssen die einzelen Gerichtsordnungen näher bestimmen, welche nicht devolutiven Rechtsmittel bey jedem Gerichte statt finden, und worin deren Erforderniße dort bestehen.

## §. 217.

### III) Beschwerde über heilbare Nichtigkeiten.

Richterliche Verfügungen, können zwar oft die Gerechtsame einer Partey kränken ohne deshalb gerade an sich ungültig zu seyn (sententia iniqua); allein es giebt auch Fehler, weshalb sie, den Rechten nach, als gar nicht vorhanden, sondern als nichtig d) betrachtet werden. Dergleichen Nichtigkeiten sind es bald absolut, bald nur respectiv e), und beyde entstehen aus Mängeln, entweder des Processubjects, oder der Verfahrungsart, oder endlich des Inhalts eines Erkenntnißes f). Seit dem jüngsten Reichs-Abschiede, §. 121. und 122., unterscheidet man ferner noch heilbare von den unheilbaren Nullitäten g), vorzüglich in Rücksicht der Dauer h) einer darüber zu führenden Beschwerde. Die heilbaren Nichtigkeiten, berechtigen den

d) *Pütter* opuscula rem iudiciar. imper. illustrant. Nro. 7. et 8. Seb. *Vanius* de nullitatibus processum et sententt. Colon. 1764. (nov.) Blas. *Alsmari* Tr. de nullitatib. sententiarum, decretorum etc. Colon. 1720. (nov.)

e) Letztere, berechtigen nur den dadurch gekränkten zu einer Beschwerde, nicht aber auch seinen Gegner. — Die Parteyen führen übrigens bey diesem Rechtsmittel die Namen Querulant und Querulat.

f) Mehlen a. a. O. §. 149. - 156.

g) Ehr. F. *Biedermann* De vera sententiar. nullitate s. sanabili s. insanabili. Lipsi. 1772. A. W. *Meyer* De nullitate sentent. sanab. et insanab. R. I. N. determinata. Goett. 1777. A. J. Schnaubert's Erört. der Lehre von den heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Gießen 1780.

h) Klein's Rechtssprüche der Hallisch. Jurist. Facult. 1. Bd. 39. Entscheid.

den Gekränkten nämlich nur zu einer Nullitätsklage, wobey die Fatalien eines ordentlichen Rechtsmittels beobachtet werden müſſen, man mag ſie nun mit einer Appellation oder einem nicht devolutiven i) Rechtsmittel verbinden; wobey ſich jedoch dann die Eigenheit zeigt, daß die Nichtigkeitsklage zugelaſſen wird, wenn gleich das ordentliche Rechtsmittel k) ſelbſt, in dieſem Falle nicht ſtatthaft ſeyn würde. Zugleich genießt ſie den ſuspenſiv-Effect l), kann aber nur aus den bisherigen m) Acten begründet werden. Alle Nichtigkeiten, welche aus dem fehlerhaften Inhalte eines Erkenntniſſes n) entſtehen, gehören zu dieſen heilbaren Nullitäten.

§. 218.

i) Der R. A. ſagt nur allgemein "fatale interponendae" und aus der C. G. O. von 1521. tit. 21. §. 1. ſo wenig, als aus andern Gründen, läßt ſich beweiſen, daß die Nichtigkeitsklage, nur als ein devolutives Rechtsmittel gebraucht werden könne, welches aber Gönner in der 26. Erört. und der daſelbſt angeführten Diſſ. behauptet. Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. 24. Hptſt.

k) *Mevius* pte. 1. d. 154. pte 6. d. 114. Imm. *Weber* (reſpond. *Schuback*) D. de licito per querel. nullitatis ad ſum. imp. dicaſteria decurſu, in cauſis aliis vel per privilegium vel per legem ab illorum iurisdictione exemtis. Giſſ. 1725. Helv. Bernh. *Faup* D. de privilegiorum de non appellando S. R. I. ſtatibus conceſſorum effectu quoad querelas nullitatis. Giſſ. 1777. vergl. jedoch *Pufendorf* III. obſ. 102.

l) Claproth a. a. O. S. 599. *Mevius* pte 4. dec. 302.

m) *Engau* deciſ. pte 2. d. 47. n. 5. ab *Engelbrecht* obſ. ſel. forenſ. obſ. 64.

n) Mehlen a. a. O. §. 155. ſ. jedoch Deciſ. ſum. trib. Haſſo Caſſ. t. 1. dec. 118.

## §. 218.

IV) von den außerordentlichen Rechtsmitteln überhaupt und insbesondere 1) von der Beschwerde über unheilbare Nullitäten.

Die außerordentlichen Rechtsmittel o), genießen an und für sich p) den suspensiv-Effect, in der Regel q), nicht; man bedient sich ihrer als solcher, nach der Art einer neuen Klage oder Einrede, und sie eröffnen öfters einen neuen Proceß r), daher sie auch den devolutiv-Effect theils gar nicht s), theils wenigstens nicht nothwendig t) mit sich führen. Sie sind auch durch Fatalien nicht, sondern nur durch die gewöhnliche u) Verjährungszeit beschränkt. Zu ihnen gehört 1) die Beschwerde über begangene unheilbare Nichtigkeiten, zu welchen aber nur wesentliche Mängel in Ansehung des Proceßsubjects v) oder der Verfahrungsart w) zu rechnen sind.

## §. 219.

o) Mehlen a. a. O. §. 161. u. f.

p) Sie können aber mit einem ordentlichen Rechtsmittel verbunden werden, und dann würkt dieses die Aufschiebung.

q) Ausnahme ist bey unersetzlichem Schaden.

r) wenn die Hauptsache nämlich bereits beendigt ist.

s) Gönner's Erörter. Nro. 31.

t) Claproth a. a. O. S. 598.

u) Mithin 30 Jahre bey Nichtigkeitsklagen, *Mevius* pte 1. d. 100. n. 1. und 4 Jahre bey der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand.

v) Das Gesetz nennt nur Richter und Partey; allein da wesentliche Mängel in Ansehung der Nebenpersonen, z. E. fehlende Vollmacht, wenigstens zu den Fehlern in substantialibus processus zu rechnen sind, so kann man den Satz allgemeiner fassen.

w) Hierher gehört die Verabsäumung aller bey Strafe der Nichtigkeit geordneten Regeln des Verfahrens.

bald öffentliche g), bald auch nur privat-Strafen h) ſind. Jedoch muß, wenn die Strafe würklich verhängt werden ſoll, 1) jede Strafe, welche nicht geſetzlich für einen ſpeciellen Fall beſtimmt iſt, zuvor durch den Richter angedrohet i) ſeyn; ferner ſetzt man 2) völligen Ablauf der vorgeſchriebenen peremtoriſchen k) Friſt voraus; daher 3) die Inſinuationsbeſcheinigung gewöhnlich l) bey den Acten ſeyn, oder dazu übergeben werden muß; endlich 4) erfordert man die Beſchuldigung des Ungehorſams m) von dem dadurch leidenden Theile, ſo oft keine Nothfriſt n) vorhanden iſt. Ja dem allen ungeachtet kann ein Ungehorſamer der Strafe noch entgehen, wenn er ehe ſie decretirt wird, das Ver-

g) Beſonders bey ungehorſamen Vormündern oder Pflegern (Gönner's Erörter. Nro. 35.) und da anzuwenden, wo eine Verachtung des Gerichts ſich zeigt.

h) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 744.

i) *Engau* deciſion. pt. 2. dec. 110. n. 2. — Der Richter darf bey dieſen Androhungen aber, das geſetzliche Maas und Ziel nicht überſchreiten, und iſt dies gleich geſchehen, ſo kann er eine ſolche Strafe doch nicht verhängen. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 585. insbeſondere kann Verluſt der ganzen Sache, nicht leicht die Folge eines bloßen Ungehorſams ſeyn. *Mevius* pte 5. dec. 180. et 191.

k) Sieber von dem gerichtl. Proc. §. 617.

l) Conſil. Tubingenſ. vol. 7. conſ. 33. n. 22. vergl. *Leyſer* vol. 1. ſpec. 33. m. 7. *Berger* oeconom. iur. L. 4. tit. 16. th. 2. n. 3.

m) *Horn* conſ. et reſponſ. claſſ. 12. reſp. 10. et ſent. 110. Cramer's Wetzlar. Nebenſtunden. Th. 123. S. 328. Ge. Friedr. *Kraus* D. quando accuſatio contumaciae ſit aut ſuperflua aut fruſtranea. Viteb. 1726.

n) *Schaumburg* l. c. membr. 3. c. 1. §. 8. not. ***).

o) Joh. Petr. de *Ludwig* D. de purgatione contumaciae. Hal. 1733.

# II. Hauptstück.

## Vom ordentlichen Processe.

## II. Unterabtheilung.

### Zwischenhandlungen.

### §. 220.

**Begriff und Arten der Zwischenhandlungen.**

Während der Verhandlung eines Rechtsstreits ereignen sich manche außerordentliche Verhandlungen, welche ganz wegbleiben können, in jedem Abschnitte desselben aber statt finden und an keine bestimmte Stelle gebunden sind; dies sind processualische Zwischenhandlungen (§. 92.). Sie betreffen, entweder das Proceßsubject, oder die Verfahrungsart, oder eine ungewöhnliche Beendigung des Processes.

### §. 221.

**Insbesondere von Zwischenhandlungen A) welche das Proceßsubject betreffen, und zwar I) den Richter. 1) Verwerfung des verdächtigen Richters.**

In Ansehung der Person des Richters, ereignen sich zuförderst Zwischenverhandlungen durch dessen Verbittung wegen Mißtrauens gegen seine Unparteylichkeit (§. 38.). Dies sollte eigentlich ehe c) geschehen,

c) L. 12. 13. C. de exception.

hen, als man ſich vor ihm wegen dieſer Sache einläßt, und ein Kläger hat es, wenn er eine ganze Gerichtsſtelle d) verbittet, daher bey dem nächſten e) Obergerichte f) entweder als Anhang ſeiner Klage g) oder abgeſondert als ein vorbereitendes Geſuch vorzutragen, die Urſachen der Verwerfung anzuzeigen, und ſich zum Verbittungseide zu erbieten, worauf ohne den Gegner deshalb gewöhnlich zu hören h), das Geſuch entweder verworfen, oder wegen Ableiſtung des Eides das nöthige i) verfügt und hiernächſt die Hauptſache entweder bey dieſem Obergerichte angenommen, oder Commiſſion erkannt wird. Ein Beklagter k) hingegen, ſetzt dem verdächtigen Richter ſelbſt dieſe dilatoriſche Einrede entgegen, unterſtützt ſie mit Gründen, und erbietet ſich zu jenem Eide, worauf jetzo l) die Acten mittelſt Berichts an das nächſte Obergericht zum Erkenntniße über die Verbittung m) einzuſenden ſind.

§. 222.

d) denn verbittet man nur einzelne Mitglieder eines Collegii, ſo geſchieht dies mittelſt einer beſondern Vorſtellung an deſſen Präſidium.

e) wäre die höchſte Inſtanz zu verbitten, ſo wendet man ſich an den Landesherrn um Ernennung einer Commiſſion.

f) Will man daher einen Commiſſair verbitten, ſo geſchieht dies beym Committenten. ſ. jedoch c. 4. de off. iud. delegati 6.

g) c. 4. de officio iud. deleg. in 6.

h) *Brokes* obſ. ſelect. forenſ. obſ. 2. §. 22. *Lauterbach* D. de iuram. perhorr. §. 34.

i) nämlich Citation zu Ableiſtung oder Commiſſion zu Abnehmung des Eides.

k) Danz ord. Proc. §. 24. S. 62.

l) c. 41. et 61. X. de appellat. c. 10. X. de foro competente.

m) *Mevius* pte 2. dec. 337. ab *Engelbrecht* obſ. forenſ. ſelect. obſ. 116. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 29. §. 22. et L. 2. tit. 2. §. 69. ſeqq.

## §. 222.

### 2) Actenversendung.

Hiernächst veranlaßt auch die Actenversendung (§. 18.) eigne Zwischenhandlungen. Wird sie von Amtswegen beliebt, so erfahren dies die Parteyen erst nach geschlossenem Verfahren, hingegen muß das Gesuch darum vor dem Actenschlusse n) allenfalls in einem Anhange eines andern Vortrags angebracht seyn. Nach dem Actenschluße ergeht, in beyden Fällen, eine Ladung zu einem Termine der Acten-Inrotulirung o) nebst der Auflage, eine angemessene Summe zu den Verschickungs-Kosten zu pränumeriren; und im Termine erfolgt jene in Gegenwart der Parteyen, welche zugleich bemerken, welche Spruchcollegia sie ausnehmen. Das Gericht überschickt hiernächst, ohne daß die Parteyen erfahren, wohin, die Original-Acten mit einem Anschreiben (durch die Post, oder eigene Bothen) an ein nicht ausgenommenes Spruchcollegium, welches dieselben nebst dem Urtheile und Entscheidungsgründen demnächst zurücksendet. Ist dies geschehen, so erfolgt die Ladung zu Anhörung des Urtheils (§. 117.) nebst beygefügter Berechnung über die Transmissionskosten; und im Termine müssen die Siegel unverletzt zur Recognition vorgelegt werden.

## §. 223.

### 3) Commission a) deren Erkennung.

Zwischenhandlungen in Ansehung des Richters sind endlich auch die Commissionen p) d. h. Uebertragung

n) Bey einigen Gerichten muß dies Gesuch gleich dem ersten Satze jeder Instanz angehängt werden.

o) Von allen diesen Verhandlungen s. Elsässer Ueber den Geschäftsgang von der Versendung der Acten (im Anhange zu Danz ord. Proc.).

gung einer außerordentlichen, aber eigenen Gerichtsbarkeit. Zu diesen giebt die Natur mancher Proceßhandlungen q), oder das durch Gründe r) unterstützte Gesuch einer Partey die Veranlassung; jedoch kann nur der Landesherr, oder ein Obergericht s) sie erkennen; und bey erbetenen Commissionen, geschieht dies gewöhnlich nur, nachdem der Gegner t) darüber gehört ist. Ist eine Commission erkannt, so wird das Commissorium erlassen und darin genau bemerkt, was dem Commissär übertragen werde; denn dies ist streng u) auszulegen und genau zu befolgen, enthält jedoch von selbst schon alles, was zu Ausrichtung des übertragenen Geschäfts durchaus erforderlich oder unvermeidlich ist. Besonders ist bey Ernennung mehrerer v) Commissarien, deren Concurrenz zu dem Geschäfte genau vorzuschreiben.

§. 224.

p) Rutger *Ruland* tr. de commissariis et commissionib. camer. imper. Frcf. 1596. (zuletzt 1723). Joh. Georg. *Engelhardt* De commissionib. Bamb. 1774.

q) *Mevius* pte 2. d. 123. pte 8. d. 128. Claproth's ordentl. Proc. I. Th. §. 55.

r) *Mevius* pt. 6. d. 304.

s) Untergerichte, deputiren nur. Claproth a. a. O. §. 56. a. E.

t) Danz ord. Proc. §. 491. — Die Kosten, welche die Commission veranlaßt, trägt hier der bittende Theil allein. *Wernher* tom. II. pte 9. obs. 6.

u) c. 22. X. de rescriptis. *Mevius* pte 5. d. 309. pte 7. d. 255. s. jedoch c. 1. X. de mut. petitionib. Cramer's Wetzlar. Nebenst. 99. Th. S. 138. u. f.

v) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 29. §. 23. — Uebrigens bedarf ein Commissar keiner neuen Beeidigung. Struben IV. Bedenk. 104.

ſtreit fortſetzen zu wollen. Dahingegen iſt 2) der Beklagte, als ſolcher x), heutzutage y) nur, wenn er der Flucht verdächtig z) iſt, oder die Gerichtsbarkeit gutwillig erſtreckt a) hat, zu einer Caution ſich hier zu ſtellen (de iudicio ſiſti), und wenn er das ſeinige durchzubringen b) anfängt, zu der iudicatum ſolvi verbunden. Von den Nebenperſonen endlich 3) wird nur Sicherheit wegen der Genehmhaltung c) (de rato) begehrt. Außer dieſen Fällen aber iſt niemand ohne Noth mit Cautionsleiſtung zu beläſtigen d), und nur die letztere wird auch von Amtswegen, die übrigen aber nicht anders, als auf ein zeitiges e) Verlangen des Gegners anbefohlen.

## §. 237.

### 2) Art ſie zu leiſten und Befreyung davon.

Die proceſſualiſchen Cautionen werden durch die gewöhnlichen f) Cautionsmittel beſtellt; der Richter aber

x) G. Car. *Loſſius* D. de cautione rei in proceſſu civili. Viteb. 1734.

y) von dem Römiſchen Rechte in Anſehung der Cautionen ſ. *Heineccii* antiquitat. Rom. L. 4. tit. 11.

z) *Mevius* I. d. 177. n. 1. pt. IV. d. 36.

a) J. H. *Boehmer* introd. in ius dig. L. 2. t. 8. §. 10.

b) *Mevius* III. dec. 75.

c) *Schaumburg* princ. prax. L. 1. Sect. 1. membr. 1. c. 2. §. 4. et 5.

d) L. 14. §. 1. D. ut legator. ſervand. cauſ. *Mevius* III. dec. 55. n. 4. et 7. *Beemanni* l. c. t. 1. dec. 23. n. 2.

e) *Mevius* I. d. 137.

f) Danz ord. Proc. §. 465. Glücks ausführliche Erläuterung der Pandecten. 3. Th. 2. Buch. 8. Tit.

aber hat, nachdem er beyde Theile zuvor gehöret g), nicht nur die Frage, ob Sicherheit zu beſtellen ſey, ſondern auch deren Summe h) und dann die Zulänglichkeit der offerirten Cautionsmittel i) zu beſtimmen, wenn die Parteyen deshalb nicht einig ſind. Dabey iſt dann auf die Befreyungen k) von der Cautionslaſt vorzüglich Rückſicht zu nehmen. — Nachher eingetretene Veränderung der Umſtände l), kann auch öfters zu einem vorhin unnöthigen, oder zu einem neuen Vorſtande verpflichten.

## §. 238.

### b) insbeſondere, Eid gegen Gefährde.

Eine beſondere Art von eidlicher Sicherheitsleiſtung, iſt der theils allgemeine, theils beſondere Eid gegen Gefährde m), (iuram. calumn. generale et ſpecia-

g) J. H. *Boehmer* decif. et conſ. vol. 2. pte 2. reſp. 1053. n. 22. — ſ. noch von Quiſtorp's Rechtl. Bem. 1. Th. 88. Bem.

h) Die Cautionen, ſich vor Gericht zu ſtellen, werden eigentlich unbeſtimmt geleiſtet. L. 2. §. 5. D. qui ſatisdare cogant.

i) Der Richter ſehe ſich hiebey vor, *Mevius* pte 6. d. 124. ſ. jedoch *Voet* ad pandect. L. 2. tit. 8 §. 9.

k) L. 15. D. qui ſatisdare cogantur. L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. D. ut legator. ſervand. L. 17. C. de dignitatib. Ge. Heinr. *Ayrer* D. de cautione a bonorum immobilium poſſeſſ. non exigenda. Goett. 1751. *Huber* praelect. iur. civil. t. II. L. 2. tit. 8. §. 5. *Struv* U. m. p. tit. cit, §. 9. *Becmannorum* conſ. t. I. d. 23. n. 5.

l) L. 8. §. 3. L. 10. §. 1. D qui ſatisd. cog. Jac. Friedr. *Ludovici* D. de eo qui poſt lit. conteſt. bona immob. poſſidere deſiit. Hal. 1716.

m) Danz ord. Proc. §. 366. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 722. u. f. auch oben §. 173. not. c).

schen andern rechtshängigen Rechtsstreit, d. i. Intervention h), nicht selten eigne Zwischenhandlungen. Diese setzt bey dem Intervenienten, stets ein gegründetes Interesse i) vermöge eines gegenwärtigen k) Rechts zum voraus; und ist bald eine hauptsächliche, bald accessorische, bald gemischte; deren die beyden erstern, wesentlich von einander abweichen l); letztere aber die Natur der einen oder andern jener Interventionen annimmt, welche die stärkere dabey ist m). Alle Interventionsarten kommen darin mit einander überein, daß sie nur bey dem Richter der Hauptsache n) statt finden; daß sie gegen wenigstens einen o) der ursprünglich streitenden Theile gerichtet seyn müssen, und bey Rechtsstreitigkeiten über den jüngsten Besitz oder vorbereitenden Gesuchen nicht zugelassen werden p); auch nicht immer freywillig q) erfolgen.

## §. 227.

### b) insbesondere α) von der principal-Intervention.

Die hauptsächliche Intervention insbesondere, ist als eine ganz neue Klage r) zu betrachten, und daher

h) Justi. *Claproth* de interventione libellus. Goett. 1763.

i) Danz ord. Proc. §. 479. *Becmannorum* consilia. t. 2. dec. 53. n. 10. *Pufendorf* t. 4. obs. 37.

k) Claproth's ord. Proc. §. 448.

l) *Wernher* t. 1. pte 2. obs. 469. s. auch noch Joh. Casp. *Heimburg* de intervent. principali anomala. Jen. 1756.

m) *Claproth* de intervent. c. 3. §. 35.

n) Danz ord. Proc. §. 478. *Wernher* t. 2. pte 7. obs. 125. vergl. *Mevius* pte 4. d. 185.

o) Claproth's ord. Pr. §. 450.

p) Claproth a. a. O. §. 451. Pütter's Rechtsfälle. 2. B. dec. 157.

q) *Claproth* de intervent. libell. cap. 1. §. 4.

daher 1) nach deren Erfordernissen (§. 93.) eingerichten s). — Daneben aber muß 2) der Intervenient ein, mit der Hauptsache in solcher Verbindung stehendes, Interesse haben, anführen und bescheinigen t), daß er ohne Nachtheil die Fortsetzung der Hauptsache nicht gestatten kann u). Unter diesen Voraussetzungen ist sie zu jeder Zeit v) und in jeder Lage w) der Hauptsache zulässig, deren Rechtskraft hier, an sich x), nicht im Wege steht. Die Würkungen der zulässigen principalen Intervention bestehen dann, wenn sie eine präjudicial-Frage y) für die Hauptsache enthält, darin, daß diese bis zu rechtskräftig beendigter Intervention ruht z); jedoch hemmt jene eine bereits erkannte Hülfsvollstreckung nur alsdann a), wenn der Sieger keine Caution wegen Wiedererstattung bestellt, oder ein unersetzlicher Schaden dadurch entstehen würde. Sie wird in abgesonderten b)

Acten,

r) *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. c. 5. §. 5.

s) Claproth's ord. Proc. §. 455.

t) *Claproth* de intervention. c. 2. §. 13. *Pufendorf* t. 4. obs. 37. *Schorch* conf. Erford. dec. 168. n. 18. 21.

u) *Schaumburg* l. c. §. 2.

v) Danz ord. Proc. §. 482. Joh. Paul *Besserer* D. de intervent. post sentent. Giss. 1744. *Brokes* sel. obs. for. obs. 595.

w) *Claproth* l. c. §. 17. *Mevius* pte 4. d. 342. et 405. pte 5. d. 88.

x) *Wernher* t. 1. pte 2. obs. 473.

y) *Claproth* l. c. §. 22. *Mevius* pte 4. d. 107.

z) *Wernher* pte 2. obs. 469. *Schorch* l. c. resp. 294.

a) *Wernher* t. 2. pte 7. obs. 176. t. 1. pte 2. obs. 179. *Mevius* pte 7. d. 371. et 396. pt. 5. d. 333.

b) Claproth's ord. Proc. §. 454.

Acten, wie ein eigner c) neuer Rechtsstreit d) eingeleitet, erörtert und entschieden.

## §. 228.

### β) von der accessorischen Intervention.

Ganz entgegengesetzt, veranlaßt die accessorische Intervention aber überall keinen neuen Proceß, sondern ist nur Vereinigung e) eines dritten, mit einem der bisherigen streitenden Theile, um diesem die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Daher werden diese beyden auch für eine Person f) gehalten; dieser Intervenient muß die Sache in der Lage g) annehmen und fortsetzen, in welcher er sie findet, und wird gar nicht mehr zugelassen, wenn die Sache rechtskräftig h) beendigt ist. Die Interventionsschrift kann hier, nie i) ein Klaglibell seyn; das Interesse aber, besteht in der Befugniß des Intervenienten, einen dieser streitenden Theile zu vertreten k).

§. 229.

c) Diese ist daher an die Proceßart der Hauptsache, auch nicht gebunden. *Claproth* de intervent. c. 2. §. 18. s. dagegen *Schaumburg* l. c. §. 2. not. **). *Hommel* rhapsl. quaest. obs. 452. et 575.

d) *Wernher* t. 2. pt. 7. obs. 123. — Von dem weiteren Verfahren s. *Claproth* l. c. §. 21.

e) *Claproth* de intervent. c. 3. §. 34. *Schaumburg* l. c. §. 4.

f) *Canngieſſer* decis. summ. prov. senat. t. 1. dec. 125. n. 2.

g) *Wernher* t. 1. suppl. ad pte 2. obs. 469. *Mevius* pte 7. dec. 219.

h) *Claproth* l. c. §. 33.

i) Denn assistirt man auch dem Kläger, so kann vor der Replic keine Intervention gedacht werden.

k) Claproth's ord. Proc. §. 459.

§. 229.

(3) Adcitation.

Veranlassung zu einer Intervention, giebt oft die Adcitation l), d. h. die gerichtliche Ladung eines, an einem Rechtsstreite bisher nicht theilnehmenden, dritten, zu dem Zwecke erkannt, daß dieser sein, bey jenem Rechtsstreite in Frage kommendes m) unmittelbares n) Interesse wahrnehme. Ihr Grund, ist das Recht und die Pflicht des Richters, die Processe abzukürzen; sie wird daher, auch o) von Amtswegen, so lange die Hauptsache noch nicht geendigt ist p), erkannt; findet aber nur gegen Gerichtsuntergebene statt q). Eine vollkommene Verbindlichkeit, der richterlichen Ladung zu gehorchen, wird durch sie bey dem Adcitirten begründet r), und er tritt als eine neue Partey s) in der Hauptsache auf, mit der nun öfters ein eigener, abgesonderter Proceß t) verhandelt wird.

§. 230.

l) Eberh. Christ. Canz D. de adcitatione tertii ad litem. Tubing. 1759.

m) Dies muß folglich mit der Hauptsache connex seyn.

n) Ein nur mittelbares Interesse, kann wohl die Litisdenunciation veranlassen, aber keine Adcitation.

o) Jeder von beyden Theilen kann indessen auch darum nachsuchen, muß aber dann hinreichende Gründe beybringen. Sieber von dem gerichtl. Proc. §. 533.

p) Die Beurtheilung der Frage, ob es noch Zeit dazu sey, ist dem richterlichen Ermessen überlassen.

q) Danz ord. Proc. §. 472.

r) denn sie ist eine wahre arctatorische Ladung.

s) Claproth's ord. Proc. §. 445.

t) Denn durch sie, kann nur eine Principal-Intervention veranlaßt werden, indem der Richter nicht befugt ist,

je-

## §. 230.

### 4) Litisdenunciation.

Auch Litisdenunciation u), ist nicht selten die Veranlassung einer Intervention; wiewohl sie von der Adcitation v) sehr verschieden ist. Sie ist nämlich eine, demjenigen, der für den Regreß haftet w), von einem streitenden Theile, um der künftigen Entschädigung willen, gehörig geschehene Bekanntmachung des entstandenen Rechtsstreits, und der mithin drohenden Gefahr eines Verlusts. Sie ist gewöhnlich x) Bedingung der künftigen Entschädigungsklage, und muß zeitig

jemand zur Vertheidigung eines andern zu nöthigen. s. jedoch *Claproth* de interventione c. 1. §. 4. und *Cramer* obs. iur. univ. t. 4. obs. 1260. seqq.

u) S. *Stryk* de litis denunciatione. Hal. 1711. Ad. Friedr. *Trendelenburg* D. de litis denunciat. actoris eiusque usu et applicat. in foro. Butz. 1774. Ge. Lud. *Kruckenberg* D. de litis denunciatione. Goett. 1784. — Gönner's Erört. Nro. 39.

v) Danz ord. Proc. §. 471. — Ehedem hat man sie auch oft mit der Benennung des Auctors (exc. laudationis s. nominat.) verwechselt, von der sie doch so sehr verschieden ist; s. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 6. §. 2. *Wernher* t. 1. pte 4. obs. 84. s. W. A. *Lauterbach* D. de nominatione ad L. 2. C. ubi in rem act. *Pufendorf* t. 3. obs. 64. §. 6.

w) *Leyser* spec. 241. m. 1. *Becmanner* consil. t. 1. dec. 33. et 36. n. 24. Das Gegentheil behauptet Struben I. Bedenk. 16. aus einem unrichtigen Begriffe von Litisdenunciation und *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 191. durch petitionem principii.

x) *Voet* ad pandect. L. 21. tit. 2. §. 22. et 24. *Reinhardt* ad Christ. vol. 6. obs. 37 *Mevius* pte 8. dec. 466.

tig y) und vollständig z) geschehen; kann aber auch außergerichtlich a) mit völliger Würksamkeit erfolgen. Geschieht sie indessen gerichtlich, so muß der Litisdenunciant dem Richter der Hauptsache (wäre dieser gleich für den Litisdenunciaten incompetent b)) die Gründe seiner künftigen Regreßklage in einem Vortrage darstellen, welcher auch blos Anhang c) einer andern Proceßschrift seyn kann. Dabey zeigt er den zu befürchtenden Verlust, mit bestimmter Angabe der jetzigen Lage der Hauptsache d), und bittet, dem Litisdenunciaten dies zu seiner Nachachtung mitzutheilen, und darüber eine Bescheinigung zu den Acten zu nehmen e). Der Richter sollte dies immer f) bewilligen, und höchstens bedingt

y) *Pufendorf* II. obs. 35. IV. obs. 264. v. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 27. *Becmanni* l. c. dec. 42.

z) Quistorp a. a. O. Bemerk. 112. — Von der Person dessen, dem ein Rechtsstreit verkündigt werden kann, s. *Voet* a. a. O. §. 21. - Quistorp a. a. O. 2. Th. Bem. 48.

a) *Wernher* t. 2. p. 7. obs. 14. Nur auf den Beweis, daß sie geschehen sey, muß man hier bedacht seyn.

b) Denn sie ist nicht als eine Handlung der iurisdict. contentiosae zu betrachten.

c) Alsdann werden drey Parteyen auf der Aufschrift genannt. Zweckmäßiger aber, wird die Litisdenunciation in einem eignen Aufsatze vorgetragen.

d) Man legt daher die bisherigen Actenstücke entweder abschriftlich bey, oder bittet bey weitläuftigeren Acten dem Litisdenunciaten die Acten-Einsicht zu gestatten.

e) Andere Gesuche sind völlig unstatthaft. *Schaumburg* l. c. §. 6.

f) Denn, durch Zulassung einer auch ungegründeten Litisdenunciation wird nichts geschadet, durch Abschlag derselben aber nur, Rechtsmittel veranlaßt. s. aber *Wernher* t. 2. p. 8. obs. 376.

bedingt dem Litisdenunciaten befehlen, wenn er ſich des Denuncianten annehmen wolle g), mit demſelben einen gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten zu beſtellen und in einerley Schriften zu handeln h). Ein Ungehorſamsverfahren i) hingegen, muß eben ſo wenig wider den Litisdenunciaten geſtattet werden, als eine Verhandlung über die Verbindlichkeit deſſelben, künftig für den Regreß zu haften k); und die Hauptſache kann durch alles dies nicht aufgehalten l) werden.

## §. 231.

B) Zwiſchenhandlungen, welche das Verfahren ſelbſt betreffen, insbeſondere 1) Befriſtung.

Die Beſtimmung der Zeit zu gerichtlichen Verhandlungen (§. 81.), kann öfters von den Parteyen nicht gut beobachtet m) werden; ſie verlangen dann, um nicht ungehorſam zu ſcheinen, Verlegung n) der Tagefahrt (prorog. termini), Erſtreckung der Friſt o), und

g) Gegen eine ſolche monitoriſche Ladung finden dann auch keine Rechtsmittel von Seiten des Litisdenunciaten ſtatt.

h) Claproth's ord. Proc. §. 465.

i) *Hommel* rhapſ. obſ. 191. n. 7.

k) Denn es iſt jetzo noch ungewiß, ob ſich der Schaden jemals ereignen werde.

l) *Becmanni* l. c. dec. 32. n. 10.

m) Ehehaften, ſind rechtmäßige Hinderniſſe der Befolgung eines richterlichen Befehls. Joh. Guil. *Hoffmann* D. de legitimis impedimentis. Fref. 1736.

n) Joh. Gottl. *Knorre* D. de recto dilationum uſu. Hal. 1739.

o) Danz ord. Pr. §. 463. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 598.

und erhalten ſie entweder vertragsweiſe von ihrem Gegner p), oder vom Richter, (auch wohl ſtillſchweigend q)) wenn ſie dieſen darum zeitig r) bitten s), und er befugt iſt, dieſe Befriſtung zu ertheilen, denn letzteres fehlt bey einigen geſetzlichen Friſten t) und bey zu oft u) wiederhohlten Friſtgeſuchen. Eine einmal geſtattete Friſt v) ſchützt gegen die Folgen des Ungehorſams, und wird beyden Theilen gemeinſchaftlich w).

## §. 232.

### II) Ungehorſams-Verfahren.

#### a) im allgemeinen.

Oefters macht ſich aber im Proceſſe jemand eines Ungehorſams x) (contumacia) ſchuldig, d. h. einer ihm

p) *Mevius* pte 5. d. 161. pte 6. d. 213. ſ. jedoch Gönner's Erörter. Nro. 24. §. 2.

q) Gönner's Erört. 38.

r) Bey Nothfriſten nämlich vor deren Ablaufe *Becmannorum* conſ. t. 1. dec. 16. n. 15. ſ. jedoch *Mevius* pte 5. d. 310.

s) Von Amtswegen will ſie auch ertheilt wiſſen *Mevius* pte 8. d. 202. u. 203. — Uebrigens iſt der Zweck, wozu man Friſt bittet, ſtets in dem Geſuche anzuführen.

t) Sieber a. a. O. §. 599.

u) L. 7. et 10. D. de feriis. J. R. A. §. 38. 50. u. 103. *Mevius* pte V. obſ. 315. *Stryk* U. m. p. Libr. 2. tit. 12. §. 16.

v) Von Berechnung ihres Laufs ſ. *Peſtel* progr. De modo computandi prorogationem dierum fatalium. Rint. 1751. *Schorch* conſil. Erford. conſ. 198.

w) L. 6. §. 1. C. de temporib. in integr. reſtitut.

x) Wolfg. Ad. *Schoepf* Diſſ. VI. de proceſſu unilaterali cum-

ihm zur Last fallenden Nichtbefolgung dessen, wozu er binnen einer bestimmten Frist, in einem Rechtsstreite würklich verpflichtet war. Jede Art von Personen y), welchen bey einem Rechtsstreite etwas obliegt, sind ungehorsam, wenn sie die ihnen obliegende würkliche Verbindlichkeit z) entweder gar nicht, oder nicht gehörig a) erfüllen; nach völligem Ablaufe der vorgeschriebenen Zeit b) vermuthet man auch, daß ihnen dies zur Last zu legen c) sey, so lange bis sie das Gegentheil d) zeigen. — Wer nun aber ungehorsam ist, der verpflichtet sich hierdurch nicht allein dem darunter leidenden stets zum Kosten-Ersatze e), sondern ihm drohen oder treffen auch Strafen f) des Ungehorsams, welche bald

cumprimis contumaciali. Tubing. 1748. F. A. Schmelzer's Contumacialproceß der höchsten Reichsgerichte. Gött. 1792. Einleit.

y) Der Richter, insbesondere gegen die Obergerichte.

z) L. 53. §. 3. D. de re iudicat. Danz ord. Proc. §. 99. Auch kann, wenn beyde Theile zugleich etwas zu verrichten hatten, keiner des andern Ungehorsam ehe anklagen, bis er selbst seine Obliegenheit erfüllet. L. 73. §. 1. D. de iudiciis. Danz ord. Proc. §. 454.

a) *Mevius* pte 2. d. 327. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. membr. 2. c. 1. §. 3. not. **).

b) Ist gar keine vorgeschrieben, so ist kein Ungehorsam zu gedenken. Danz ord. Proc. §. 454.

c) L. 199. D. de reg. iur. c. 7. §. 1. de sentent. excommun. in 6. Dies nennt man contum. praesumta. s. jedoch *Mevius* pte 8. dec. 289. Joh. Gottfr. *Krause* de caus. contumaciam excusantib. Viteb. 1729.

d) L. 2. §. 1. seqq. D. si quis cautionibus. *Pufendorf* l. obs. 81. *Mevius* VI. decis. 165. n. 2.

e) L. 13. §. 2. C. de iudiciis. c. 1. de dolo et contumac. in 6.

f) Schmelzer a. a. O. §. VII. u. f.

cher, bald einen anderen nur vorbereitet o), bald den Concurs mehrerer verſchiedener Kläger vorausſetzt, bald auch einen Gegenſtand p) hat, welcher an einen eignen Gerichtshof gewieſen und wobey ſummariſche Behandlung vorgeſchrieben iſt; oder 3) durch die Qualität der Perſon des Beklagten q). — Beyde letzteren Arten, ſo wie der unbeſtimmte r) ſummariſche Proceß, können jedoch auch durch zeitige Beybringung der Beweiſe s) zu der vorzüglicheren erſten Claſſe oft erhoben werden.

## §. 247.

### 3) Gebrauch der verſchiedenen Arten.

Iſt die Anwendbarkeit einer ſummariſchen Proceßart in einem beſtimmten Falle zweifelhaft, ſo bleibt es ſtets rathſamer, im ordentlichen oder höchſtens in dem Proceſſe eines bedingten Mandats zu klagen, als einen andern beſtimmten ſummariſchen Proceß der erſten Claſſe ohne ſichern Grund zu wählen t). Cumulation des

o) Ich rechne dahin, den Provocations- und Arreſtproceß; bey welchen die Parteyen beſtimmter noch, Provocant und Provocat, Impetrant und Impetrat, ſo wie im Concursproceſſe, Liquidant und Liquidat genannt werden.

p) z. B. Conſiſtorialproceß.

q) z. E. Kriegsproceß.

r) Dahin gehört insbeſondere der poſſeſſoriſche und Rechnungsproceß. Danz a. a. O. §. 3. rechnet jenen aber zu dem beſtimmten.

s) Daher muß ſich der Advocat des Klägers hierum bemühen. Das Proceßgeſuch in dem Vortrage der Klage (§. 96.) iſt übrigens hier vorzüglich wichtig.

t) Die Folgen, würden nur Verwerfung der Klage angebrachtermaßen und Erſtattung der Koſten an den Gegner ſeyn.

Verſäumte noch nachhohlt. — Nach eingetretener Strafe des Ungehorſams hingegen, kann nur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand p) dieſe q) wieder aufheben.

## §. 233.

b) insbeſondere Contumacialverfahren α) der ſtreitenden Theile gegen einander. 1) im erſten Verfahren.

Die Strafen r) des Ungehorſams der Parteyen im erſten Verfahren (§. 92.), nach vorhergegangener peremtoriſchen s) richterlichen Anklage, beſtehen insbeſondere 1) wider den Kläger, welcher ſeine Klage nicht gehörig fortſetzt t), oder nicht replicirt u), gewöhnlich in der Entbindung des Beklagten von dem gegenwärtigen Verſuche (ab inſtantia). Jedoch kann der Beklagte auch in beyden Fällen v), wenn er es wünſcht, die Sache einſeitig fortſetzen w), welche dann den Rechten und Acten gemäs entſchieden wird; jedoch ſo, daß der Ungehorſame auf jeden Fall x) die Pro-

p) Ad. Friedr. *Reinhard* D. de reſtitut. in integrum quae fit brevi manu. Bützov. 1778.

q) Von dem Koſten-Erſatze, wird man aber auch in dieſem Falle nicht leicht frey. *Becmannorum* conſil. t. II. dec. 81. n. 12.

r) Denn in Anſehung des Schadens-Erſatzes gilt auch hier die allgemeine Regel. *Mevius* II. d. 327. n. 8.

s) *Mevius* I. deciſ. 258.

t) Nov. 112. c. 3.

u) L. 13. §. 2. L. 15. C. de iudiciis.

v) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 14. §. 4. Schmelzer a. a. O. §. 16. Claproth's ord. Proc. §. 163.

w) c. 3. X. de dolo et contumac.

x) Danz ord. Proc. §. 450.

§. 251.

bb) wenn Einreden vorkommen.

Hat der Implorat aber dagegen Einwendungen, ſo müſſen dieſe als Einreden i) der Sub- oder Obrepc tion k) vorgetragen werden, und dieſe hört man bis zur Execution l). In dies Gewand kann man hier aber nur m) die dilatoriſchen Ausflüchte einkleiden, welche das Weſen des Proceſſes n) betreffen; und von peremtoriſchen, nur Einreden, welche von ſogleich liquiden oder ſchnell zu erweiſenden o) Thatſachen p) hergenommen ſind. Die Art des Vortrags iſt übrigens dieſelbe wie im ordentlichen Proceſſe, und eine Wiederklage q) findet, wenn ſie zu dieſer nämlichen Proceßart geeigenſchaftet iſt, ebenfalls ſtatt. — Bey verwerflichen oder illiquiden Ausflüchten, ergeht hierauf ſogleich

i) Eine Einlaſſung auf die Klage kommt hier überall nicht vor.

k) Chriſt. Frid. à *Freiesleben* D. mandato ſine cl. poenali ob exceptiones ſub- et obreptionis impune non pareri. Goett. 1754. Car. Ott. *Graebe* Diſquiſit. de except. ſub- et obreption. earumque probat. Rint. 1788.

l) J. R. A. §. 76. Danz a. a. O. §. 26. n. XII. Claproth a. a. O. §. 23. Eine Rechtskraft des Mandats iſt ohnehin nicht zu denken. *Mevius* pte 8. deciſ. 227.

m) G. Fr. *Püls* D. de iure exception. fori declinator. in proc. mandati. Bamb. 1780. *Pütter* opuscula Nro. III. Claproth a. a. O. §. 17.

n) Schmelzer's Contumacialproceß S. 276. — Beſonders wichtig iſt hier die Einrede der unrichtig gewählten Proceßart.

o) Danz ordentl. Proc. §. 187.

p) R. A. v. 1594. §. 77.

q) Danz ſumm. Pr. n. XVI. Claproth a. a. O. §. 19. Schmelzer a. a. O. S. 311.

schiedenheit der Handlungen, in Ansehung deren man ungehorsam war, so viel besondre privat-Strafen des Ungehorsams ein, daß sich darüber nichts allgemeines h) sagen läßt. Sie sind daher einzeln oben bemerklich gemacht worden.

## §. 235.

### β) Contumacialverfahren der Parteyen gegen den Richter.

Der Richter i) kann in einem Rechtsstreite bey mehreren Gelegenheiten k), besonders aber durch Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege l) ungehorsam seyn. Thut er dies einen Monath m) lang, so ist gegen ihn eine Beschwerde n) bey dem nächsten Obergerichte o) zulässig; auf welche dann Beförderungsschreiben (promotoriales) in mannigfaltiger Gestalt

g) von einem Theile des Ungehorsams in der Beweisinstanz s. Gönner's Erörter. Nro. 21.

h) s. Schmelzer a. a. O. §. 7.-15.

i) von dem Ungehorsame andrer Personen, welche nicht Partey sind, s. 3. B. c. 2. X. de testib. cogend.

k) z. B. durch unterlassene Acten-Einsendung in der Appellationsinstanz. Claproth's ord. Proc. 2. Th. S. 576. Schmelzer a. a. O. S. 513.

l) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pandect. tom. VI. exercit. 103. Franc. Edm. Chr. de *Borié* tr. iur. cam. de causarum devolutione ad cam. imper. ob denegat. vel protract. a proximo iudice iustitiam. Wetzlar. 1745. et 1783.

m) R. E. G. O. von 1555. 2. Th. 1. Tit. §. 2.

n) Diese ist an gar keine Fatalien und Förmlichkeiten gebunden. Danz ord. Proc. §. 443.

o) Fehlt es an einem Obergerichte, so wendet man sich an den Landesherrn; kennt man ihn nicht, z. E. bey versendeten Acten, an den ordentlichen Richter der Sache.

ſtalt p) ergehen. Billig ſollte der Unterrichter hier auch zum Koſten-Erſatze angewieſen werden.

## §. 236.

### III) Sicherheitsleiſtungen im Proceße. a) überhaupt 1) Verbindlichkeit dazu.

Um gegen zu beſorgenden Nachtheil zu ſichern, müſſen in einem Rechtsſtreite Sicherheit leiſten q), 1) der Kläger dem Beklagten α) für die Unkoſten r); β) wegen einer abgeſondert anzuſtellenden s) Wiederklage, der es am Rechtsgrunde nicht offenbar fehlt t); bald als Sicherheit, ſich vor dieſem prorogirten u) Gerichtsſtande in Anſehung der Wiederklage einzulaſſen; bald als Sicherheit für künftige Rückzahlung v). γ) Sicherheit, einen wiederhohlt w) angefangenen Rechtsſtreit

p) Claproth a. a. O. §. 191. u. f. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtlichen Verfaſſung. §. 328.

q) Die allgemeinen Grundſätze von Cautionsleiſtungen gehören in das Rechtsſyſtem ſelbſt. Dabelow Syſtem der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. §. 637. u. f. — von Proceß-Cautionen ſ. Danz §. 464. und die daſelbſt citirten.

r) ſ. auch *Wernher* t. 1. pte 5. obſ. 196. vergl. *Engau* deciſ. pte 1. d. 113. n. 3. u. 387. n. 1. J. H. *Boehmer* conſilia, vol. 2. pt. 2. reſp. 877. n. 4. *Becmannorum* Conſil. t. 2. dec. 93. n. 7.

s) Claproth's ord. Proc. §. 140. n. 6. γ). *Struyk* uſ. mod. pand. L. 2. tit. 8. §. 7.

t) Dieſer muß alſo angegeben ſeyn. *Mevius* III. d. 22. *Cramer* obſ. iur. univ. t. 3. obſ. 960.

u) Denn, ſteht der Wiederbeklagte ſchon an ſich unter dieſem Gerichte, ſo fällt ſie weg.

w) Claproth's Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proceſſe. §. 173.

w) *Wernher* t. 1. pte 3. obſ. 437.

ſtreit fortſetzen zu wollen. Dahingegen iſt 2) der Beklagte, als ſolcher x), heutzutage y) nur, wenn er der Flucht verdächtig z) iſt, oder die Gerichtsbarkeit gutwillig erſtreckt a) hat, zu einer Caution ſich hier zu ſtellen (de iudicio ſiſti), und wenn er das ſeinige durchzubringen b) anfängt, zu der iudicatum ſolvi verbunden. Von den Nebenperſonen endlich 3) wird nur Sicherheit wegen der Genehmhaltung c) (de rato) begehrt. Außer dieſen Fällen aber iſt niemand ohne Noth mit Cautionsleiſtung zu beläſtigen d), und nur die letztere wird auch von Amtswegen, die übrigen aber nicht anders, als auf ein zeitiges e) Verlangen des Gegners anbefohlen.

## §. 237.

### 2) Art ſie zu leiſten und Befreyung davon.

Die proceſſualiſchen Cautionen werden durch die gewöhnlichen f) Cautionsmittel beſtellt; der Richter aber

x) G. Car. *Loſſius* D. de cautione rei in proceſſu civili. Viteb. 1734.

y) von dem Römiſchen Rechte in Anſehung der Cautionen ſ. *Heineccii* antiquitat. Rom. L. 4. tit. 11.

z) *Mevius* I. d. 177. n. 1. pt. IV. d. 36.

a) J. H. *Boehmer* introd. in ius dig. L. 2. t. 8. §. 10.

b) *Mevius* III. dec. 75.

c) *Schaumburg* princ. prax. L. 1. Sect. 1. membr. 1. c. 2. §. 4. et 5.

d) L. 14. §. 1. D. ut legator. ſervand. cauſ. *Mevius* III. dec. 55. n. 4. et 7. *Becmanni* l. c. t. 1. dec. 23. n. 2.

e) *Mevius* I. d. 137.

f) Danz ord. Proc. §. 465. Glücks ausführliche Erläuterung der Pandecten. 3. Th. 2. Buch. 8. Tit.

gender Thatsachen m) durch Urkunden geführt wird, welche, wenigstens zum Theile n), der Anerkennung o) vom Beklagten annoch bedürfen. Die Verbindung des vollständigen Beweises der Klage durch fehlerfreye p) Urkunden q), mit dem Vortrage der Klage selbst, daß aber gleichwohl der Beklagte noch gehört, und von ihm Anerkennung der Urkunde begehrt wird, ist hier characteristisch. Diese Proceßart ist übrigens mehr durch den Gerichtsgebrauch, als durch ausdrückliches gemeines r) Recht, zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Credits und nur zur Begünstigung des Klägers s) eingeführt; welcher ihr daher, auch stillschweigend,

m) Streitige Rechtssätze hindern nicht.

n) Die übrigen, müssen alsdann aber öffentliche seyn.

o) Denn sind alle diese Urkunden öffentliche, so kann man den bessern unbedingten Mandatsproceß gebrauchen. — Nur privat-Urkunden, welche der Implorat selbst oder sein Erblasser ge- oder unterschrieben hat, liegen hier zum Grunde.

p) von den Mängeln derselben s. oben §. 162. Claproth a. a. O. §. 160. u. 161. auch v. Bülow's u. Hagemann's Erört. II. Th. Nro. 48.

q) Diese führen, wenn sie alle Bestandtheile der Klage außer Zweifel setzen, den Namen der guarantigirten. — Andere Beweismittel sind hier offenbar unzulässig. *Wernher* t. 1. pte 3. obs. 198. Danz summ. Proc. §. 31. n. a), nur in Ansehung der Eideszuschiebung ist dies zweifelhaft. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. I. Th. N. 2. §. 3.

r) J. R. A. §. 174. Claproth a. a. O. §. 156.

s) *Becmannorum* consil. t. 1. decis. 31. n. 4. — Daher können ihm dessen Vortheile durch Provocation u. dergl. nicht entrissen werden. *Becmanni* l. c. t. 1. cons. 38. n. 41. seq. t. II. cons. 57. n. 22. — *Leyser* spec. vol. 4. sp. 276. m. 4.

streits a) statt findet, so lange noch eine Beweisführung zulässig seyn kann, wenn nur würkliche Gefahr des Verlusts vorhanden ist und bescheinigt wird b). Das Verfahren selbst aber, ist den Regeln der Beweisführung gemäs (so viel beym Beweise zum immerwährenden Andenken es die Gefahr c) zuläßt) einzurichten; dieser letztere bleibt dann aber bis zum Beweisverfahren d) in der Hauptsache, unbenutzt. Eine Art davon kann auch die Exemplification e) seyn.

## §. 241.

### 2) Edition der Urkunden. a) Verbindlichkeit dazu.

Ferner veranlassen bey dem Urkundenbeweise insbesondere die Editionsgesuche f) der Parteyen unter sich

a) Denn selbst nach geschehener Beweisauflage findet er sich bisweilen, z. B. wenn die Zulässigkeit der Beweismittel bestritten und noch unentschieden, dann aber Gefahr sie zu verlieren vorhanden ist. Matth. Bened. *Hering* D. de iudice ad exam. test. in perpet rei memor. appellatione interposita competente. Rostoch. 1749.

b) Gewöhnlich nimmt man bey mehr als 50jährigem Alter der Zeugen die Gefahr als vorhanden an. *Engau* dec. pte I. dec. 38. n. 5.

c) *Mevius* VI. d. 304. VIII. d. 471.

d) Danz a. a. O. §. 453. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 978. s. auch Car. Adolph *Limmer* D. de rotulo reprobator. ad perpet. memor. condito, actori in defectu aliorum probandi medior. edendo. Goett. 1767.

e) Jac. Fr. *Kees* D. de documentis ad perpetuam rei memor. producendis. Lipſ. 1792. Claproths Rechtswiſſ. von freywill. Gerichtshandl. (1789.) §. 247.

f) Danz ordentl. Proceß. §. 315. u. f.

ſich g) eigne Zwiſchenhandlungen. Jeder Kläger h) iſt nämlich, wenn gleich keine anderen allgemeinen Gründe i) ſeiner Verbindlichkeit zur Edition vorhanden ſind, ſchon als ſolcher k) verpflichtet, dem Beklagten alle Urkunden, welche er beſitzt und zu deſſen Vertheidigung in dieſem Proceſſe l) dienlich ſeyn können, gerichtlich vorzulegen. Ihm iſt hingegen, wenn er nicht die Rechte des Fiſci genießt m), Beklagter als ſolcher, zu gleicher Unterſtützung n) nicht verbunden.

## §. 242.

### b) Verfahren dabey.

Das Editionsgeſuch o) ſelbſt, welches wider den Gegner in dieſer Rechtsſache gerichtet, und oft nur ein Aus-

g) Denn die gegen einen dritten gerichteten Editionsgeſuche machen einen beſonderen neuen Rechtsſtreit aus. *Mevius* pte 3. d. 117. pte 6. d. 60. n. 3.

h) L. 6. C. de edendo. L. 45. §. 6. D. de iure fiſci. *Cannegieſſer* deciſion. t. 1. d. 104. n. 13.

i) Denn aus ſolchen kann jedermann, mithin auch jeder ſtreitende Theil einem andern zu ediren ſchuldig ſeyn. Friedr. Wilh. *Koſſel* D. de cauſis obligationis ad edenda inſtrumenta in genere annexis vindiciis immunitatis rei ab editionis onere. Goett. 1796. *Martens* D. de inſtrumento communi eiusque editione Goett. 1773. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. 1. Th. N. 14.

k) L. 5. C. de edendo. *Becmannorum* conſilia. t. 1. dec. 21. n. 10. *Reinharth* ad Chriſtinaei deciſ. vol. 1. obſ. 46.

l) *Ludolph* deciſ. et conſult. ſymph. 1. n. 45. pag. 1389. C. *Engau* dec. pte 1. d. 245. n. 4.

m) L. 2. §. 2. D. de iure fiſci. Struben V. Bedenk. 96. Joh. Ge. *Wernher* De reo actori ad edend. obligato. Goett. 1739. *Cannegieſſer* l. c. t. 2. d. 196.

n) L. 1. 4. 8. C. de edendo. *Becmanni* l. c. t. II. conſ. 86. n. 3. Das Gegentheil behauptet Car. Jac. *Manſo* D. Reus ab edit. inſtrumentor. non immunis ſed perinde ac actor ad eam obligat. eſt. Jen. 1788.

o) Claproth's ord. Proc. §. 229.

Anhang einer andern Proceßschrift ist, muß 1) die Urkunde, deren Vorlegung man begehrt, genau beschreiben p), 2) den Besitz des Gegners bescheinigen q), 3) das Interesse r), welches man bey deren Edition hat, und 4) den Rechtsgrund angeben, woraus man deren Vorlegung verlangt. Leugnet nun der auf Edition Belangte, den Besitz dieser Urkunde, so muß er auf Verlangen des Imploranten den Editionseid s) ableisten; bezweifelt er aber nur seine Editionspflicht, so ist darüber vom Richter der Hauptsache zu erkennen und nach rechtskräftiger Verurtheilung dazu, gebraucht man wider den ungehorsamen t) eigne Zwangsmittel u), um die würkliche Edition zu erlangen. Die Kosten der Edition aber trägt der, welcher diese begehrt v).

## §. 243.

C) Zwischenhandlungen, welche eine außerordentliche Beendigung eines Rechtsstreits betreffen. 1) Versuch der Güte.

Des Richters heilige Pflicht die Processe abzukürzen, verbindet ihn, eine gütliche Beylegung w) desselben

p) Besitzt man davon eine Abschrift, so ist's am besten diese beyzufügen.

q) *Mevius* IV. d. 212. *Engau* pte II. decis. 38. n. 2.

r) L. 9. §. 3. D. de edendo. *Mevius* V. d. 303.

s) *Cramer* obs. iur. univ. t. I. obs. 130. *Mevius* VII. d. 280. et 281.

t) Wie die Edition geschehen müsse, davon s. *Reinhard* l. c. vol. I. obs. 45. *Leyser* spec. 263. m. 3.

u) *Schaumburg* princip. prax. L. I. S. I. membr. 3. c. 3. §. 8.

v) L. 4. §. 5. D. de edendo. *Wernher* t. I. pte 4. obs. 192. *Hommel* rhapsod. obs. 242. *Mevius* VI. d. 211.

ben nie unverſucht zu laſſen; zu welchem Verſuche er auch mehrmals in demſelben Rechtsſtreite und in jeder Lage x) deſſelben berechtigt iſt. Er macht ihn aber gewöhnlich nur nach verhandelter Einlaſſung auf die Klage y), zuerſt zweckmäßig. Perſönliches Erſcheinen z) der nicht zu ſehr entfernten Parteyen, in einer anzuſetzenden Tagefahrt iſt dabey öfters von Nutzen; und der Sache angemeſſene Vergleichsvorſchläge, werden auch von Amtswegen a) gethan, wenn die Parteyen dergleichen nicht vorbringen. Allein, hierdurch erwächſt dem Richter noch nicht das Recht zum Durchgreifen b).

## §. 244.

### 2) Entſagung auf den Rechtsſtreit.

Auch einſeitig kann ein Rechtsſtreit durch Entſagung c) des einen ſtreitenden Theils auf ihn, beendigt werden. Dieſe verbindet den Entſagenden aber in der Regel

w) Claproth's ord. Proceß. §. 146. u. f. Danz ord. Proc. §. 149. ſ. jedoch *Wernher* pte 1. obſ. 224.

x) J. R. A. §. 110.

y) *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. membr. 2. c. 2. §. 3. et 4.

z) Claproth a. a. O. §. 148. ſ. auch v. Bülow's u. Hagemann's Erört. 2. Th. Nro. 30. S. 250.

a) *Schaumburg* l. c. §. 2. — ſ. jedoch ab *Engelbrecht* obſerv. ſelect. for. obſ. 129.

b) Struben I. Bedenk. 66. v. Quiſtorp's rechtl. Bemerk. 2. Th. Nro. 35. Sixt. Jac. *Kapf* D. de transact. imperata. Tub. 1761. Joh. Heinr. *Bartels* D. an transact. partib. invitis imperari poſſit. Goett. 1790.

c) Chph. Conr. *Schmid* (praeſ. *Schröter*) De litis renunciatione. Jen. 1693.

nach w) geschehener Anerkennung des Wechsels, wird die Hülfe stets durch persönlichen Arrest x), wenn gleich noch Vermögen vorhanden ist, vollstreckt. — So wenig es aber ein gemeines Teutsches Wechselrecht y) giebt, eben so wenig hat man auch einen solchen gemeinen Proceß z); und selbst Verträge der Contrahenten können ihn nicht in einem Lande a) begründen, wo er an sich nicht eingeführt ist.

## §. 258.

II) Processe, welche wegen Qualität der Sache summarisch sind. A) präparatorische Processe. 1) Aufforderungen zu klagen a) überhaupt.

Eine andere Gattung von summarischen Processen, verdankt diesen Vorzug der Beschaffenheit der Rechtssache selbst. Als bloße Vorbereitungen einer künftigen Hauptsache, sind nämlich 1) die besonderen Aufforderungen zum Klagen b) nur summarisch c) zu

w) Bey einigen Gerichten wird auf Production eines Wechsels, gleich real-Citation erkannt.

x) Claproth a. a. O. §. 79.

y) Westphal's Teutsch. u. Reichsständ. Privatrecht 2. Th. 62. Abh. §. 3. 4. Danz summar. Proc. §. 38.

z) Wenn dieser in einem Lande fehlt, so kann daselbst aus Wechseln aber vielleicht executivisch geklagt werden.

a) die Schriftsteller für und gegen diese Meinung s. in Danz summar. Proc. §. 39. not. a). Claproth a. a. O. §. 54.

b) Joh. Henr. de *Berger* Electa proceſſ. execut. poſſeſſor. provocatorii et matrimonialis. Lipſ. 1776. (ed. 2.) Joh. Andr. *Hofmann* D. de genuino remediorum provocatoriorum — uſu practico. Jen. 1753.

# III. Hauptabtheilung. II. Abſchnitt.

## III. Hauptſtück.

### Von den ſummariſchen Proceſſen.

§. 245.

A) allgemeine Grundſätze. 1) Unterſchiede der ſummariſchen, vom ordentlichen Proceſſe.

Die ſummariſche g) Behandlung eines Rechtsſtreits (§. 89.) iſt zwar, weder in Anſehung des Proceß-Subjects (§. 6.), noch des Gegenſtandes (§. 51.), weder in Anſehung der Mittel, ſein Recht zu verfolgen (§. 58.) an ſich h), noch auch in Anſehung der Hülfsvollſtreckungsart i) (§. 183.) von dem ordentlichen Proceſſe verſchieden: allein ſie zeichnet ſich, wenigſtens in der Theorie, durch ihren ſchnelleren Gang überhaupt, und namentlich 1) durch Verwerfung mancher dilatoriſchen Einreden k) aus, welche nicht das weſentliche des Proceſſes betreffen; 2) iſt hier

g) Claproth's Einleit. in ſämmtliche ſummariſche Proceſſe. Gött. 1793. Danz Grundſätze der ſummariſchen Proceſſe. 1792. Stuttg. Vollſtändige Erläuterung ſämmtlicher ſummariſcher Proceßarten. (v. Liekefett) 3. Thle. Leipz. 1795.

h) Damit iſt alſo nicht geſagt, daß jede einzelne Einrede auch hier zuläſſig ſey.

i) Eine Ausnahme davon macht nur der Wechſelproceß. (§. 257.)

k) Claproth a. a. O. §. 3. n. IX) u. §. 167.

hier eine mündliche Instruction des Rechtsstreits zu Protocoll, vorzüglich üblich; auch verbindet man 3) die Beweisinstanz hier öfters mit dem ersten Verfahren und vermeidet 4) gern, bloße Feyerlichkeiten l) des Processes. Endlich sucht man 5) die Verzögerung des Rechtsstreits durch zu lange und öftere Fristen, und durch den suspensiv-Effect der Rechtsmittel, hier meistens zu verhindern. Bey allem dem aber, ist der Richter an das wesentliche des gerichtlichen Verfahrens, auch hier gebunden, selbst die nähere Anwendung dieser Unterschiede, ergiebt sich genau nur erst aus der verschiedenen Art der summarischen Processe.

## §. 246.

### 2) Classification der summarischen Processe.

Man theilt nämlich den summarischen Proceß zuförderst in den unbestimmten und bestimmten m) ein. Der Grund dieses letzteren aber, ist dann entweder 1) der mit der Klage zugleich beygebrachte Beweis der Thatsachen, auch allenfalls die sie unterstützenden rechtlichen Vermuthungen n); oder 2) die Beschaffenheit des Rechtsstreits selbst; indem solcher,

l) z. E. Publication der Aussprüche. — Die Parteyen führen übrigens in den summarischen Proceßarten, statt der Benennung Kläger und Beklagter, die des Imploranten und Imploraten, oder ähnliche.

m) Claproth a. a. O. §. 3. u. 4. Danz a. a. O. §. 2.

n) Bey dem unbedingten Mandats-, dem Executiv- und Wechselprocesse ist ersteres, letzteres hingegen bey dem bedingten Mandatsprocesse der Fall.

cher, bald einen anderen nur vorbereitet o), bald den Concurs mehrerer verschiedener Kläger voraussetzt, bald auch einen Gegenstand p) hat, welcher an einen eignen Gerichtshof gewiesen und wobey summarische Behandlung vorgeschrieben ist; oder 3) durch die Qualität der Person des Beklagten q). — Beyde letzteren Arten, so wie der unbestimmte r) summarische Proceß, können jedoch auch durch zeitige Beybringung der Beweise s) zu der vorzüglicheren ersten Classe oft erhoben werden.

## §. 247.

### 3) Gebrauch der verschiedenen Arten.

Ist die Anwendbarkeit einer summarischen Proceßart in einem bestimmten Falle zweifelhaft, so bleibt es stets rathsamer, im ordentlichen oder höchstens in dem Processe eines bedingten Mandats zu klagen, als einen andern bestimmten summarischen Proceß der ersten Classe ohne sichern Grund zu wählen t). Cumulation des

o) Ich rechne dahin, den Provocations- und Arrestproceß; bey welchen die Parteyen bestimmter noch, Provocant und Provocat, Impetrant und Impetrat, so wie im Concursprocesse, Liquidant und Liquidat genannt werden.

p) z. B. Consistorialproceß.

q) z. E. Kriegsproceß.

r) Dahin gehört insbesondere der possessorische und Rechnungsproceß, Danz a. a. O. §. 3. rechnet jenen aber zu dem bestimmten.

s) Daher muß sich der Advocat des Klägers hierum bemühen. Das Proceßgesuch in dem Vortrage der Klage (§. 96.) ist übrigens hier vorzüglich wichtig.

t) Die Folgen, würden nur Verwerfung der Klage angebrachtermaßen und Erstattung der Kosten an den Gegner seyn.

des ordentlichen Processes aber, mit einer bestimmten summarischen Proceßart der ersten Art, ist unstatthaft und ohne allen Erfolg u).

## §. 248.

B) insbesondere N) von den bestimmten summarischen Processen I) welche auf beygebrachten Beweisen oder vorhandenen Vermuthungen beruhen. A) vom Mandatsprocesse.

a) Begriff und Arten.

Der Mandatsproceß v) überhaupt, ist die summarische Proceßart, worin sogleich auf die Klage w), ohne den Beklagten zuvor gehört zu haben, ein richterlicher Befehl an letzteren ergeht, den Kläger klaglos x) zu stellen. Wird nun in diesem Befehle dem Beklagten nicht namentlich gestattet, dasjenige vorzutragen, was er hiergegen einzuwenden habe, so ist es unbedingter Mandatsproceß, welcher sich von dem

u) Die Cumulation liquider und illiquider Posten, wobey verschiedene Proceßarten statt finden sollten, ist daher ein erhebliches Versehen des Advocaten; denn die Sache geht nun den langsameren Gang. Das Gegentheil behauptet *Engau* pre 1. dec. 512. n. 2. 3.

v) Pet. *Friederus* (Mindanus) de mandatis. Pref. 1660. (nov.) Euch. Gottl. *Rink* de mandatis cum et sine claus. Altd. 1697. Joh. Pet. *Banniza* de mandatis c. et s. cl. vorumque processu in suprem. imp. dicasteriis usitatissimo. Wirceb. 1739.

w) Denn später, erfolgen dergleichen auch in andern Proceßarten.

x) Es mag in dieser Rücksicht, das Mandat inhibitorium, praeceptivum, restitutorium cassatorium, oder revocatorium seyn. — Die Androhung einer Strafe, gehört übrigens, dem gemeinen Rechte nach, nicht zum Wesen eines Mandats.

schrift das Rechtsverhältniß beyder Theile entwickelt e) seyn, woraus sich die Ansprüche des Provocaten, und die dem Provocanten drohende Gefahr eine Einrede zu verlieren, ergiebt.

## §. 261.

### 2) Arrestproceß α) Fälle der Statthaftigkeit.

Vorbereitend ist ebenfalls II) der Arrestproceß f) d. h. welcher mit Verhängung eines Arrests anfängt. Die richterliche Verfügung, wodurch jemand im Civil-Processe verhindert wird, nach Willkühr sich für seine Person weg zu begeben, oder auch sein Eigenthum g) weg zu schaffen (Arrest) ist sehr drückend, und damit anzufangen, heißt die Execution dem Urtheile voran gehen lassen. Dies geht in der Regel nicht an; und der Arrestproceß setzt daher, ausser rechtsbegründeten Ansprüchen des Impetranten an dem Impetraten, auch einen besonderen gerechten Grund h) zum voraus, weshalb Arrest verhängt werden soll (causa arresti). Zu diesen Gründen gehören, 1) Besorgniß der Flucht, oder 2) Verschwendung des Vermögens; 3) die Absicht, einem an sich gegründeten speciellen Gerichtsstande i) Anwendbarkeit zu verschaffen, 4) Verweigerung

e) Bescheinigung desselben in der Aufforderungsschrift, ist hier nicht vorgeschrieben.

f) D. *Mevius* de arrestis. Lipſ. 1718. (nov.)

g) Der Arrest, ist also entweder ein dinglicher und persönlicher; auch wohl gemischter.

h) Danz summ. Proc. §. 56. Claproths summar. Proc. §. 110. u. f.

i) *Pufendorf* I. obſ. 167. *Mevius* VII. dec. 329. ſ. jedoch *Wernher* t. 2. pt. 3. obſ. 305.

gleich ein Inhibitor-Mandat r) unter Vorbehalt der besonderen Ausführung; außerdem aber, entweder ohne Anstand Aufhebung s) des Mandats und Abweisung des Imploranten mit Verurtheilung seiner in die Kosten, oder es wird Imploratens Vernehmlassung t) auf diese Einreden gefordert, und nach deren Einrechtung, das Mandat entweder bestätigt, oder aufgehoben, oder durch Beweisauflage u) suspendirt. Rechtsmittel des Imploraten genießen hier keinen suspensiv-Effect v); und ein bestätigtes Mandat wird nun exequirt.

## §. 252.

### 2) von bedingten Mandaten. a) deren Gebrauch.

Viel weniger bedenklich w), ist der Gebrauch bedingter Mandate, in welchem dem Imploraten ausdrücklich gestattet wird, dem Mandate keine Folge zu leisten, wenn er Gründe x) anführt, weshalb er nicht verbunden sey, den Imploranten klaglos zu stellen. In den Gesetzen y), ist jedoch die Anwendung dieser Man-

r) Claproth a. a. O. §. 20. *Cramer* obs. iur. univ. t. 1. obs. 69.

s) Claproth a. a. O. §. 21.

t) Denn Implorant, ist in Ansehung dieser Einreden als Beklagter zu betrachten (§. 67.), hat folglich das letzte Wort. J. R. A. §. 77.

u) D. A. v. 1600. §. 61. J. R. A. §. 80. *Cramer* l. c. t. 4. obs. 997.

v) Pütter's Rechtsfälle 1. Bd. Gutacht. 27. u. 37. Claproths ordentl. Proc. 2. Th. §. 857.

w) Henr. *Cocceji* de abusu mandatorum S. C. Frcf. ad Viadr. 1706.

x) Hierzu gehören auch bloße Rechtsgründe.

y) R. C. G. O. 2. Th. Tit. 23. J. R. A. §. 81. — Claproths summar. Proc. §. 142.

Mandate beynahe ganz dem richterlichen Ermessen überlassen; daher man, wegen minder wichtiger Aufsprüche z), welche wenigstens a) einigermaßen bescheinigt, oder durch rechtliche Vermuthungen und Begünstigungen unterstützt sind, leicht bedingte Mandate erhält.

## §. 253.

### β) Verfahren.

Bey der (übrigens gewöhnlichen) Abfassung des Gesuchs b) um einen bedingten Befehl, bemüht man sich nur, die Zulässigkeit dieser Proceßart zu zeigen, richtet bestimmt hierauf die Bitte, und bedient sich keiner Beweismittel, worüber der Gegner erst müßte gehört c) werden. Ergeht hierauf das erbetene Mandat d), so bestimmt dies dem Imploraten eine Frist, um entweder den Kläger zu befriedigen oder rechtliche Weigerungsursachen vorzubringen. Ist derselbe nun in beyder Rücksicht ungehorsam, so erfolgt auf Imploranten weiteren Antrag e) ein unbedingtes Mandat, und dann

z) Bey dinglichen Klagen, ist dies nicht leicht der Fall. Daher nur in Ansehung des Besitzstandes, oder persönlicher Forderungen von geringeren Summen, welche genau specificirt sind und nicht zufolge des Vortrags des Imploranten selbst Bedenklichkeiten erregen, bedingte Mandate erlassen werden.

a) Oft ist die Bescheinigung hierbey sehr überzeugend, indem vielleicht nur ein oder anderer Punct fehlt, um einen unbedingten Mandats- oder Executivproceß zu begründen.

b) Claproth a. a. O. §. 143.

c) z. B. des Eides.

d) denn findet der Richter die Sache dazu nicht geeigenschaftet, so decretirt er darauf, wie oben §. 100.

e) Bald nach vorgängiger Wiederhohlung des bedingten Mandats, bald sofort. Claproth a. a. O. §. 148.

dann die Androhung, endlich aber, Vollstreckung der Hülfe f). Bringt Implorat hingegen nicht ganz unerhebliche g), gleichwohl auch nur illiquide Einreden vor, oder leugnet den Grund der Klage ab, so verwandelt sich nunmehr dieser Mandats-Proceß in den ordentlichen h).

## §. 254.

### B) vom Executivproceſſe. a) Begriff und rechtl. Natur.

Der Executivproceß i), ist der bestimmte summarische Proceß, in welchem bey dem Vortrage einer Klage auf Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten k), zugleich der Beweis aller l) derselben zum Grunde liegender

f) Hier zeigen sich also die Vorzüge dieses vor dem ordentlichen Proceſſe. s. oben §. 232.

g) Claproth a. a. O. §. 150. - 155.

h) J. R. A. §. 82. *Pütter* nova epitome proceſſ. imper. §. 170. s. jedoch Schmelzer's Contumacialproc. S. 377.

i) Matth. *Colerus* de proceſſibus executivis. Jen. 1602. (nov.) Joh. Henr. *Berger* Electa proceſſus executivi. Lipſ. 1705. D. Nevius Commentar von wucherlich. Contracten I. Th. Cap. 3.

k) Bey real- und präjudicial-Klagen ist diese Proceßart nämlich nicht, wohl aber auch auf zweyseitige Verträge anwendbar, wenn dabey nur die Einrede des nicht erfüllten Contracts liquid widerlegt ist. Auch ist es nicht erforderlich, daß gerade eine Geldschuld eingeklagt werde. s. Claproth a. a. O. §. 160. — Ob aus einem Testamente executive geklagt werden könne, davon s. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 4. und *Kind* obſ. forenſ. cap. 56.

l) folglich auch der Umstände, wodurch die activ- und paſſiv-Legitimation berichtigt wird. — Bey Klagen aus einem Societätsvertrage kann nicht leicht alles liquid seyn. Claproth a. a. O. §. 159.

gender Thatsachen m) durch Urkunden geführt wird, welche, wenigstens zum Theile n), der Anerkennung o) vom Beklagten annoch bedürfen. Die Verbindung des vollständigen Beweises der Klage durch fehlerfreye p) Urkunden q), mit dem Vortrage der Klage selbst, daß aber gleichwohl der Beklagte noch gehört, und von ihm Anerkennung der Urkunde begehrt wird, ist hier characteristisch. Diese Proceßart ist übrigens mehr durch den Gerichtsgebrauch, als durch ausdrückliches gemeines r) Recht, zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Credits und nur zur Begünstigung des Klägers s) eingeführt; welcher ihr daher, auch stillschweigend,

m) Streitige Rechtssätze hindern nicht.

n) Die übrigen, müssen alsdann aber öffentliche seyn.

o) Denn sind alle diese Urkunden öffentliche, so kann man den bessern unbedingten Mandatsproceß gebrauchen. — Nur privat-Urkunden, welche der Implorat selbst oder sein Erblasser ge- oder unterschrieben hat, liegen hier zum Grunde.

p) von den Mängeln derselben s. oben §. 162. Claproth a. a. O. §. 160. u. 161. auch v. Bülow's u. Hagemann's Erört. II. Th. Nro. 48.

q) Diese führen, wenn sie alle Bestandtheile der Klage außer Zweifel setzen, den Namen der guarantigirten. — Andere Beweismittel sind hier offenbar unzulässig. *Wernher* t. 1. pte 3. obs. 198. Danz summ. Proc. §. 31. n. a), nur in Ansehung der Eideszuschiebung ist dies zweifelhaft. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. I. Th. N. 2. §. 3.

r) J. R. A. §. 174. Claproth a. a. O. §. 156.

s) *Becmannorum* consil. t. 1. decis. 31. n. 4. — Daher können ihm dessen Vortheile durch Provocation u. dergl. nicht entrissen werden. *Becmanni* l. c. t. 1. cons. 38. n. 41. seq. t. II. cons. 57. n. 22. — *Leyser* spec. vol. 4. sp. 276. m. 4.

gend entsagen kann, und als solcher unter deren Einschränkungen weniger leidet t).

## §. 255.

### b) Verfahren 1) vor dem Agnitionstermine.

Der Klaglibell u) im Executivprocesse, hat an sich keine Eigenheiten, als ein sehr umständliches Proceßgesuch v). Auch kann man mehrere Klagen, wenn alle w) zu dieser nämlichen Proceßart geeigenschaftet sind, cumuliren. Die nöthigen Urkunden aber, müssen wenigstens abschriftlich dem Klaglibelle gleich beygefügt seyn x). — Hierauf wird von dem competenten Gerichte y), wenn sich keine Mängel z) zeigen, die Klage nebst ihren Beylagen dem Imploraten mitgetheilt und eine Tagefahrt zu Vorlegung der Originalurkunden und deren Anerkennung oder eidlicher Ableugnung angesetzt, beyde Theile dazu, und zwar Implorat bey Strafe der für geschehen anzunehmenden Agnition,

t) Claproth's Summ. Proc. §. 173.

u) Schmidt's pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen. §. 880. macht völlig unrichtig aus dieser besondern Proceßart, ein eignes Rechtsmittel unter dem Namen Executivklage. s. A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen I. St. §. 9.

v) Claproth a. a. O. §. 163.

w) Claproth a. a. O. §. 162.

x) Ein Editionsgesuch ihrer wegen, ist hier unzulässig. *Mevius* IV. dec. 267. V. dec. 166.

y) Diese Sachen, sind öfters an eigne Gerichtshöfe verwiesen.

z) Mängel, welche blos diese Proceßart unstatthaft machen, veranlassen gewöhnlich deren Verwandlung durch den Richter in den bedingten Mandatsproceß.

nition, vorgeladen, letzterem auch nachgelaſſen, die in dieſer Proceßart zuläſſigen Einreden, ſpäteſtens im Termine vorzutragen a). — Implorat iſt aber, von dilatoriſchen b) Einreden nur die vorzuſchützen befugt, welche das Weſen des Proceſſes, oder eine Sicherheitsbeſtellung wegen der beſonders anzuſtellenden c) Wiederklage betreffen; und von peremtoriſchen d) Ausflüchten kann er ſich nur der ſofort erwieſenen oder erweislichen e), auch ſolcher bedienen, wobey ihm keine Beweislaſt f) obliegt. Statt einer Einlaſſung, erklärt er ſich hier über die Aechtheit g) der producirten Urkunden; und eine zugleich zu behandelnde Wiederklage h) findet nur in dieſer nämlichen Proceßart ſtatt.

§. 265.

a) Iſt die Eideszuſchiebung für zuläſſig gehalten, ſo wird auch, wenn der Eid deferirt iſt, die Einlaſſung auf denſelben befohlen.

b) Claproth a. a. O. §. 167. Tob. Jac. *Reinhardt* D. de qualitate actionis et exceptionis in proceſſu executivo. Erf. 1735.

c) Vorausgeſetzt, daß ein rechtlicher Grund derſelben angeführt ſey. *Wernher* t. 2. pte 7. obſ. 233.

d) Claproth a. a. O. §. 169. — Ob man dieſe als Klage zu dem Zwecke verfolgen könne, um den künftigen executiv-Proceß zu vermeiden, davon ſ. *Becmannor.* Conſilia t. 2. conſ. 57. n. 22. Weber's Beyträge 1. St. §. II.

e) *Mevius* pte 3. deciſ. 16. Burch. *Uffelmann* D. de exceptionib. contra inſtrum. guarentigiat. Ultraj. 1710. Was hier für Beweismittel dem Imploraten zu geſtatten ſeyen, iſt ſehr ſtreitig. ſ. Danz ſumm. Proc. §. 37. not. e).

f) Von der Einrede des nicht bezahlten Geldes ſ. M. Th. Gönner's juriſt. Abhandl. 1 Th. Nro. 3. *Wernher* t. 3. pte 1. obſ. 46. Ludovici Civilproc. Hptſt. III. §. 2.

g) Claproth a. a. O. §. 168.

h) Claproth a. a. O. §. 169.

## §. 256.

### 2) in dem Agnitionstermine und nachher.

In dem angesetzten Agnitionstermine, übergiebt i) Implorant, wenn es nicht schon früher geschehen ist, das Original und bittet beym Ungehorsame des Imploraten, die Urkunde für anerkannt zu erklären, diesen auch zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu verurtheilen, indem er die gehörig geschehene Einhändigung der Ladung zu diesem Termine bescheinigt. Erscheint Implorat hingegen k), so fordert ihn der Implorant zur Anerkennung oder Ableugnung der vorliegenden Originalurkunde auf; worüber ersterer sich, bald mit Vorbehalt seiner vorgetragenen Einreden, bald ohne diese, oder auch wohl gar nicht erklärt; wenn er aber sie abzuleugnen bereit ist, auch sofort zu Ableistung des Diffessionseides zugelassen wird, insofern Implorant zustimmt l). Kommt es nun auf die vorgeschützten Einreden an, so kann Implorant darauf auch gleich zum Protocolle m) repliciren, und Implorat dupliciren. Bey Mittheilung dieses Protocolls erfolgt dann am häufigsten eine endliche Entscheidung n); die Auflage einer Bescheinigung hingegen, nur wegen illiquider Repliken

i) s. auch oben §. 167. not. t).

k) Claproth a. a. O. §. 170. — Schmidt's öffentl. Rechtssprüche. Nro. 102.

l) Ob auch hier Abwendung der Diffession (§. 168.) statt finde, davon s. *Wernher* t. 1. pt. 1. obs. 104. *Brokes* sel. obs. for. obs. 107.

m) Man gestattet ihm dazu aber auch, auf Verlangen, Frist oder eine neue Tagefahrt.

n) Claproth a. a. O. §. 172.

pliken o) im eigentlichen Sinne (§. 112.). — Wider die Verurtheilung des Implorates genießen hiernächſt auch die Rechtsmittel, den ſuſpenſiv-Effect nicht p); ſondern die Executionsinſtanz q) folgt in gewöhnlicher Maaße.

## §. 257.

### C) Wechſelproceß.

Dem executiv-Proceſſe ſehr ähnlich, iſt der Wechſelproceß r); in welchem man auf Erfüllung der Wechſelverbindlichkeit s) aus einem gehörig abgefaßten Wechſel klagt. Dabey zeigen ſich folgende vorzügliche Eigenthümlichkeiten: daß 1) nur allein aus einem Wechſel t) alſo geklagt werden kann, vorausgeſetzt, daß dieſer alle Thatſachen u) des Libells darthut. 2) Dieſer Proceß findet nur gegen Perſonen v) ſtatt, welche eine Wechſelverbindlichkeit auf ſich haben können; 3) nach

o) denn Einreden würden, wären ſie illiquid, zur beſondern Ausführung verwieſen.

p) Claproth a. a. O. §. 173. ſ. jedoch Danz ſummar. Proc. §. 37. a. E.

q) Mithin ſind auch hier noch, einige Einreden zuläſſig (§. 192.).

r) Ludovici Einleit. zum Wechſelproceſſe. (10. Aufl. 1753.) J. L. E. Püttmann's Grundſ. des Wechſelrechts. Lpzg. 1795.

s) folglich auch bey proteſtirten Wechſeln, wider deſſen Ausſteller, wenn die Proteſtinſtrumente beyliegen. Claproths ſumm. Proc. §. 63.

t) Runde Grundſätze des allgem. Deutſch. Privatrechts. §. 224. — Von der Einrede non num. pecun. hiergegen ſ. *Becmannorum* conſilia t. 1. reſp. 38. n. 34.

u) Claproth a. a. O. §. 60.

v) Danz ſummar. Proc. §. 42.

nach w) geschehener Anerkennung des Wechsels, wird die Hülfe stets durch persönlichen Arrest x), wenn gleich noch Vermögen vorhanden ist, vollstreckt. — So wenig es aber ein gemeines Teutsches Wechselrecht y) giebt, eben so wenig hat man auch einen solchen gemeinen Proceß z); und selbst Verträge der Contrahenten können ihn nicht in einem Lande a) begründen, wo er an sich nicht eingeführt ist.

## §. 258.

II) Processe, welche wegen Qualität der Sache summarisch sind. A) präparatorische Processe. 1) Aufforderungen zu klagen a) überhaupt.

Eine andere Gattung von summarischen Processen, verdankt diesen Vorzug der Beschaffenheit der Rechtssache selbst. Als bloße Vorbereitungen einer künftigen Hauptsache, sind nämlich 1) die besonderen Aufforderungen zum Klagen b) nur summarisch c) zu

w) Bey einigen Gerichten wird auf Production eines Wechsels, gleich real-Citation erkannt.

x) Claproth a. a. O. §. 79.

y) Westphal's Teutsch. u. Reichsständ. Privatrecht 2. Th. 62. Abh. §. 3. 4. Danz summar. Proc. §. 38.

z) Wenn dieser in einem Lande fehlt, so kann daselbst aus Wechseln aber vielleicht executivisch geklagt werden.

a) die Schriftsteller für und gegen diese Meinung s. in Danz summar. Proc. §. 39. not. a). Claproth a. a. O. §. 54.

b) Joh. Henr. de *Berger* Electa processs. execut. possessor. provocatorii et matrimonialis. Lipſ. 1776. (ed. 2.) Joh. Andr. *Hofmann* D. de genuino remediorum provocatoriorum — usu practico. Jen. 1753.

zu verhandeln. Sie haben zum Zwecke, jemanden zu veranlaſſen, daß er wider den Provocanten Klage erhebe; mithin kann 1) nur der künftige rechte Beklagte, jetzt Provocant d) ſeyn; 2) die Provocation kann nur bey Provocantens e) competenten Gerichtsſtande angebracht werden; ſie würkt aber 3) keine Rechtshängigkeit f); und der Provocationsproceß 4) endigt ſich, ſobald die Hauptklage g) erhoben iſt, von ſelbſt; bis dahin aber kann in jenem, nur die Verbindlichkeit, klagbar (§. 64.) zu werden, und die Folgen des Ungehorſams, Vorwurf der Verhandlung h) ſeyn. 5) Eine Unterbrechung der Verjährung der Hauptklage, erfolgt auch nicht i) durch die Aufforderung. — Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß nur wegen gegenwärtiger

c) Auf die nachherige Hauptſache hat dies keinen Einfluß. Claproth a. a. O. §. 269.

d) Ein Beſitzer kann folglich nicht aufgefordert werden, ſeine Anſprüche an dem was er beſitzt, darzuthun. *Pufendorf* III. obſ. 193. ab *Engelbrecht.* obſ. ſelect. for. obſ. 107.

e) Joh. Wilh. *Beſſerer* (praeſ. *Koch*) D. de foro compet. provocationis ex lege diffam. tam. ſecund. ius comm. quam ordinat. camer. Giſſ. 1777. Joh. Hart. *Reuter* D. de foro compet. provocationum — Hal. 1751.

f) *Mevius* I. dec. 198. pte III. dec. 350. pte VIII. dec. 169.

g) Claproth a. a. O. §. 277. u. 289. *Wernher* pte I. obſ. 211. n. 2.

h) Mithin kann die Hauptſache, in den Provocationsproceß ſelbſt nicht hereingezogen werden. *Mevius* VIII. d. 53. v. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. 2. Th. Nro. 65.

i) *Mevius* pte 3. dec. 24.

ger k) Befugnisse beyde Arten besonderer Provocationen (§. 69.) statt finden l).

## §. 259.

b) insbesondere α) Aufforderung wegen Diffamation.

Durch Verbreitung nachtheiliger Gerüchte, und insbesondere durch das Berühmen von Ansprüchen m) an einer bestimmten Person (Diffamation), begründet der Diffamant wider sich n) die Aufforderung zum Darthun der Wahrheit dieser Aussprengung; er mag dabey eine böse Absicht gehabt oder sich geirrt o), öffentlich oder unter vier Augen p) diffamirt haben. Der Diffamat fordert ihn dann, durch einen gerichtlichen Vortrag auf, worin derselbe die Aussprengung erzählt,

k) In der Aufforderung selbst, liegt also ein Verzicht auf die Bedingung oder Zeitbestimmung, welche die Klage allein zum Besten des Provocanten noch aufschieben könnte. *Berger* l. c. pag. 211. bey anderen künftigen Gerechtsamen aber, läßt sich dies nicht anwenden, wie Claproth a. a. O. §. 285. thut.

l) Einige behaupten, die Aufforderungen seyen nur subsidiaire Mittel. Claproth a. a. O. §. 270. *Mevius* I. d. 144. n. 3. dies scheint aber nicht ausser Zweifel zu seyn.

m) Wegen Injurien findet diese Aufforderung allerdings auch statt. *Mevius* I. d. 144. *Hommel* rhapsod. obs. 635. Quistorp's Grundsz. des peinl. Rechts. 1. Th. §. 320. dagegen Danz a. a. O. §. 72. — Von Cumulation der Injurienklage mit dieser Aufforderung s. v. Quistorps rechtl. Bemerk. 2. Th. Nro. 61.

n) von den Erben, s. A. O. Weber's Beyträge 1. St. §. 4.

o) *Schaumburg* princ. prax. L. 2. c. 6. §. 4.

p) *Becmannorum* consilia t. 1. cons. 38. n. 8.

erzählt, ſie auch ſogleich beſcheinigt q), daraus die Statthaftigkeit der Aufforderung entwickelt, und bittet, dem Provocaten, bey Strafe des ewigen Stillſchweigens, den Beweis ſeiner Ausſprengung aufzuerlegen. Dies wird unter Mittheilung des Provocationsvortrags beſchloſſen r), wenn nicht Mängel deſſelben, entweder gänzliche Verwerfung oder die vorläufige Auflage einer Beſcheinigung veranlaſſen. — Provocat kann hierauf, die Zuläſſigkeit der Aufforderung beſtreiten s), welches dann einen unbeſtimmt ſummariſchen Proceß veranlaßt, der ſich mit Beſtätigung oder Aufhebung jenes Decrets endigt und worin auch Rechtsmittel ſtatt finden. Beſtreitet er aber die Aufforderung ſelbſt nicht, ſo kann der Provocationsproceß t) nur im Falle ſeines Ungehorſams weiter fortgeſetzt werden; wo nach vorhergegangener peremtoriſcher u) Ladung, ihm nebſt der Koſtenerſtattung ewiges Stillſchweigen v) auferlegt, und er dazu durch Zwangsmittel w) genöthigt wird.

§. 260.

q) J. R. A. §. 83. *Becmanni* l. c. n. 7.

r) Danz a. a. O. §. 76. Nöthigenfalls ergeht zugleich ein Requiſitions-Schreiben wegen der Inſinuation.

s) Claproth a. a. O. §. 278. 280. Danz a. a. O. §. 80.-82. *Mevius* VIII. dec. 53-55.

t) Denn, wird die Hauptſache verfolgt, ſo hebt ſolche dieſen auf, ſie mag nun vor dieſem nämlichen oder einem andern competenten Gerichtsſtande verfolgt werden. Claproth a. a. O. §. 277. Daß aber der Provocat, in der Hauptſache von einer Caution wegen der Unkoſten und Wiederklage nun frey ſey, läßt ſich nicht behaupten. *Mevius* VIII. d. 234.

u) Iſt dies die erſte Ladung nicht ſchon, ſo muß ſie wiederhohlt werden. Danz a. a. O. §. 78.

v) Danz a. a. O. §. 83. *Mevius* VIII. d. 170.

w) Claproth a. a. O. §. 281.

## §. 260.

*β)* Aufforderung zur Aufrechthaltung von Einreden.

Völlig von der ebengedachten Aufforderung verſchieden x), iſt die andere, welche auf Erhaltung von Einreden y) abzielt, deren Verluſt z) bey länger verzögerter Klage drohet (ex l. ſi contendat 28. D. de fideiuſſ. et mandatorib.). Dieſe Aufforderung ſetzt zwar nicht nothwendig zum voraus, daß man den Grund der Klage einräume a), allein ſie wird dadurch doch auch nicht gehindert; und hat allein die Erhaltung der in die Sache b) ſelbſt einſchlagenden (merita cauſae concern.) Ausflüchte zum Zwecke. Auch iſt hier nicht die Auferlegung des ewigen Stillſchweigens, ſondern der Verluſt der eigentlichen Replic c) (daß die Einrede unzuläſſig ſey,) die Strafe, welche den ungehorſamen Provocaten trift. Das Verfahren d) ſtimmt übrigens ganz mit dem bey der vorigen Provocation überein; nur muß in der Provocationsſchrift

x) Wolfg. Ad. *Lauterbach* de remedio L. ſi contend. D. de fideiuſſor. (Vol. 3. diſſert.)

y) *Cangieſſer* doct. Haſſ. Caſſ. t. 1. dec. 117. n. 1. 2. alſo nicht um Beweismittel zu conſerviren, noch aus anderen Gründen, wie Claproth a. a. O. §. 285. annimmt.

z) unſtatthaft ſind daher Provocationen zu Abwendung anderer Nachtheile, z. E. Gottl. *Wernsdorf* D. de remed. provocatorio ex L. ſi contend. in proceſſu executivo. Viteb. 1773.

a) L. 9. D. et C. de exceptionib.

b) Ludovici Einl. zum Civilproc. 6. Cap. §. 5.

c) *Wernher* t. 2. pt. 10. obſ. 315. pt. 2. obſ. 487. Das Gegentheil behauptet Claproth a. a. O. §. 286.

d) Danz ſummar. Proc. §. 84. u. f.

ſchrift das Rechtsverhältniß beyder Theile entwickelt e) ſeyn, woraus ſich die Anſprüche des Provocaten, und die dem Provocanten drohende Gefahr eine Einrede zu verlieren, ergiebt.

## §. 261.

### 2) Arreſtproceß α) Fälle der Statthaftigkeit.

Vorbereitend iſt ebenfalls II) der Arreſtproceß f) d. h. welcher mit Verhängung eines Arreſts anfängt. Die richterliche Verfügung, wodurch jemand im Civil-Proceſſe verhindert wird, nach Willkühr ſich für ſeine Perſon weg zu begeben, oder auch ſein Eigenthum g) weg zu ſchaffen (Arreſt) iſt ſehr drückend, und damit anzufangen, heißt die Execution dem Urtheile voran gehen laſſen. Dies geht in der Regel nicht an; und der Arreſtproceß ſetzt daher, auſſer rechtsbegründeten Anſprüchen des Impetranten an dem Impetraten, auch einen beſonderen gerechten Grund h) zum voraus, weshalb Arreſt verhängt werden ſoll (cauſa arreſti). Zu dieſen Gründen gehören, 1) Beſorgniß der Flucht, oder 2) Verſchwendung des Vermögens; 3) die Abſicht, einem an ſich gegründeten ſpeciellen Gerichtsſtande i) Anwendbarkeit zu verſchaffen, 4) Verweigerung

e) Beſcheinigung deſſelben in der Aufforderungsſchrift, iſt hier nicht vorgeſchrieben.

f) D. *Mevius* de arreſtis. Lipſ. 1718. (nov.)

g) Der Arreſt, iſt alſo entweder ein dinglicher und perſönlicher; auch wohl gemiſchter.

h) Danz ſumm. Proc. §. 56. Claproths ſummar. Proc. §. 110. u. f.

i) *Pufendorf* I. obſ. 167. *Mevius* VII. dec. 329. ſ. jedoch *Wernher* t. 8. pt. 3. obſ. 305.

rung k) der Rechtspflege in dem ausländischen l) competenten Gerichte; 5) die Verfolgung von Ansprüchen an einem Verstorbenen gegen dessen Erben, welche sich theilen wollen und dann unter verschiedenen Gerichten m) belangt werden müssten. — Der Zweck des Arrestprocesses ist also, einem Klägern), Sicherheit dafür zu verschaffen, daß die Verfolgung seines Rechts ihm künftig nicht vereitelt werde. Daher gewährt ein erlangter Arrest im Concurse auch keinen Vorzug o); begründet an sich, keinen eigenen Gerichtsstand für die Hauptsache p); welche ohnehin nicht der Vorwurf q) des Arrestprocesses ist; kann nur auf des Schuldners eigne Person oder Sachen r) gelegt werden,

k) der langsamere Gang des Processes bey dem zuständigen Gerichte reicht nicht hin.

l) Bey inländischen, muß man über verzögerte oder verweigerte Rechtspflege klagen.

m) G. L. Böhmer's Rechtsfälle 1. Bd. 1. Abth. Gutacht. 12. n. 43. 44. — Ohne einen dieser Gründe, ist nie Arrest zu verhängen; selbst nicht auf Gefahr und Kosten des Impetranten. *Mevius* VII. d. 85.

n) *Mevius* VII. dec. 234. Der Proceß sey nun bey den Gründen 1. 2. 4. und 5. bereits rechtshängig, oder nicht. — Ob wegen noch nicht exigibler Ansprüche Arrest gesucht werden könne, davon s. *Mevius* de arrest. c. 10. n. 20. seqq.

o) *Wernher* t. II. pt. 7. obs. 204. Pütter's Rechtsfälle. 1. Bd. dec. 149. n. 7.

p) Struben V. Bed. 88. s. auch *Mevius* pte III. dec. 56. pt. IV. dec. 348. pt. V. dec. 221.

q) Denn hier ist an sich nur die Frage, ob mit Recht Arrest angelegt sey?

r) *Wernher* t. 2. pt. 7. obs. 203. vergl. *Pufendorf* t. 2. obs. 20.

den, und wird gegen hinreichende Sicherheitsbeſtellung s) wieder aufgehoben (relaxatio arreſt.).

## §. 262.

### β) Eigenheiten des Subjects.

Das Gericht bey welchem man Arreſt ſuchen will, muß, den Fall einer auswärtigen Rechtsverweigerung t) ausgenommen, ſchon an ſich das zuſtändige u) Gericht des Impetraten ſeyn, wenn ſich dieſer nicht bereits würklich auf der Flucht befindet, wo ſogar Selbſthülfe v) erlaubt iſt. Auch ſind die Verhängungen der Arreſte öfters den gewöhnlichen Gerichten entzogen w). — Nur wenige Perſonen ſind von perſönlicher x) Arreſtanlegung, welche übrigens nur ſubſidiair y) iſt, befreyet z); von dem Bevollmächtigten des Impetranten aber, fordert man eine ſpecielle a) Vollmacht.

§. 263.

r) *Mevius* pte III. decis. 55. n. 5. et IV. dec. 36. et 399.

t) *Mevius* VIII. dec. 412. *Pufendorf* animadv. 110.

u) Danz a. a. O. §. 55. Claproth a. a. O. §. 117.

v) L. 10. §. 16. D. quae in fraudem creditor.

w) *Pufendorf* tr. de iurisdict. germanica. pt. I. c. 3. §. 15. et 17.

s) dadurch iſt alſo gegen dieſe, der dingliche nicht ausgeſchloſſen.

y) Conſil. Tubingenſ. vol. 5. conſ. 30. n. 18. ſeq. Eine Ausnahme begründet beſonders die Wechſelverbindlichkeit.

z) Danz a. a. O. §. 51.

a) Claproth a. a. O. §. 119. vergl. *Wernher* t. 2. pte 6. obſ. 284. et 332.

## §. 263.

γ) Verfahren. α) vor der Arrestsrechtfertigung.

In dem Arrestgesuche b) muß, außer den Erfordernissen eines rechtsbeständigen Klagvortrags in Ansehung der Hauptsache c), noch insbesondere 1) das Daseyn der Ansprüche an dem Impetraten bescheinigt d) und 2) ein gerechter Grund zu Anlegung des Arrests angeführt, auch die Art e) angegeben seyn, wie man dessen Verhängung wünscht. Das Processgesuch f) aber ist der Natur dieser Processart gemäß einzurichten. — Der Richter, welcher den Arrest nach reiflicher g) Erwägung, an sich statthaft findet, decretirt unter Mittheilung des Arrestgesuchs an den Impetraten, daß und in welcher Maaße demselben deferirt sey, weshalb er sich auf ein hieneben abgesondert h) erlassenes Arrestmandat bezieht; zugleich setzt er in dem Decrete, einen baldigen Termin zu Rechtfertigung des Arrests an, wozu beyde Theile, und zwar Impetrant bey

b) Danz a. a. O. §. 57. — Hierher gehört auch Adhäsion eines von anderen ausgewirkten Arrests.

c) Diese wird übrigens durch den Arrestproceß nicht verändert. Claproth a. a. O. §. 134. *Pufendorf* II. obs. 91. *Mevius* II. d. 299. n. 7.

d) ein vollständiger Beweis ist nicht nöthig. *Wernher* t. 1. pt. 3. obs. 62. t. 2. pt. 9. obs. 9. pt. 10. obs. 431. Struben 1. Bedenk. 74.

e) Danz a. a. O. §. 52.

f) Claproth a. a. O. §. 128.

g) Von den Folgen, welche ihm hier wegen Uebereilung drohen, s. Danz a. a. O. §. 58. J. Friedr. *Wahl* pr. de iudice arrestum contra fugitivum debitor. denegante. Goett. 1746.

h) bey weniger wichtigen Sachen trennt man auch wohl diese Aufsätze nicht von einander.

bey Strafe der Aufhebung des Arrests vorgeladen werden. Das Arrestmandat aber, ist bey Anlegung des persönlichen und des Arrests auf bewegliche Sachen, welche der Impetrat selbst in Verwahrung hat, an einem Gerichtsdiener gerichtet, dem es die Art vorschreibt, den Arrest anzulegen i); bey Sachen aber, welche ein dritter sicherer k) Besitzer für den Impetraten in Händen hat, wird an diesen der Arrestbefehl bey Vermeidung eigenen Haftens l) gerichtet. In Ansehung der Immobilien endlich, ist die Untersagung der Veräusserung m) bey Strafe der Nichtigkeit, oder Anordnung eines Sequesters n), die gewöhnliche Art der Arrestanlegung.

## §. 264.

b) Rechtfertigung des Arrests und weiteres Verfahren.

Erscheint im Termine zu Rechtfertigung des Arrests, Impetrant nicht, so wird der Arrest sofort aufgehoben o) und er in alle Kosten und Schaden verurtheilt; bleibt aber Impetrat zurück, so wird die Rechtfertigung p) dennoch, so wie auch wenn er zugegen ist, dadurch vorgenommen, daß Impetrant die Rechtmäßigkeit der Anlegung des Arrests, folglich wenn die Hauptsa-

i) Claproth a. a. O. §. 127. — v. Quistorp's rechtl. Bemerk. I. Th. Nro. 46.

k) Danz a. a. O. §. 59.

l) *Mevius* pte 6. decis. 99. pte 9. dec. 177.

m) *Mevius* de arrestis c. 9. n. 25. pag. 121.

n) *Mevius* pte 9. decis. 88.

o) *Mevius* pte 5. decis. 285.

p) Danz a. a. O. §. 65.

Hauptsache q) vor diesen Gerichtsstand gehört, auch die durch denselben gesicherten Ansprüche selbst, und dann den Grund zum Arreste darzuthun sich bemühet. Der Impetrat excipirt hiergegen, bald mündlich zum Protocolle, bald schriftlich, und greift den Arrest als überhaupt r), oder in der verhängten Maaße unstatthaft an, verbindet damit, als Wiederklage, eine Injurien und Entschädigungsklage s), oder offerirt und bestellt auch wohl Caution t). Ist solchemnach die Sache gehörig instruirt, so erfolgt ein Decret u), welches entweder auf Bescheinigung v) der Arrestursache interloquirt, oder den Arrest mit Verurtheilung des Impetranten zum Schadens- und Kosten-Ersatze aufhebt, oder ihn endlich bestätigt. Im ersten und letzten Falle, ist auch über die offerirte Caution w) und wegen der Hauptsache das nöthige x) zu verfügen. Rechtsmittel gegen den Arrest y) selbst, haben von Seiten des Impetraten z) nicht den suspensiv-Effect.

§. 265.

q) widrigenfalls genügt hier die Bescheinigung der Forderung, deren Ausführung an das zuständige Gericht verwiesen wird.

r) Claproth a. a. O. §. 133.

s) *Mevius* pte 5. decis. 388.

t) *Mevius* III. dec. 55. VIII. dec. 182.

u) Danz a. a. O. §. 68.

v) denn in diesem summarischen Processe bedarf es keines förmlichen Beweises. s. jedoch Gönner's Erörter. 41.

w) Claproth a. a. O. §. 136.

x) *Mevius* I. dec. 243.

y) *Mevius* pte 4. decis. 203.

z) Claproth a. a. O. §. 129. und 138.

## §. 265.

### B) Concursproceß (I) allgemeine Grundsätze. a) Begriff und Arten.

Von allen übrigen bürgerlichen Proceßarten wesentlich verschieden, ist der Concurs- oder Gantproceß a) (processus cridae), der bestimmte summarische Proceß, welcher den Zweck hat, unter mehrere Gläubiger desselben Schuldners, dessen unzureichende Vermögensmasse nach Maasgabe des Vorzugsrechts eines jeden zu vertheilen. Ohne Collision mehrerer b) Gläubiger, welche Ansprüche an der nämlichen Gütermasse c) gerichtlich verfolgen, und ohne Unzulänglichkeit des Vermögens eines Schuldners, um alle solche Gläubiger völlig zu befriedigen, läßt sich folglich kein Concursproceß gedenken. Dieser Zustand ist aber nicht selten schon lange vorhanden, ehe der besondere Proceß würklich eingeleitet wird, d. i. materieller d) Concurs; wird aber wegen dieser Unfähigkeit zu zahlen das gerichtliche Concursverfahren eröffnet, so ist dies der

a) Franc. *Salgado de Samoza* Labyrinth. creditorum concurrent. 1653. et 1663. Frcf. Joh. *Brunnemann* de processu concurs. creditor. praelectiones c. not. Strykii 1742. Frcf. ad Viadr. Seb. Ad. Krafts pract. Anmerk. über den Concursproceß. Erl. 1786.

b) Christoph Christian Dabelow Versuch einer systemat. Erläut. der Lehre vom Concurs der Gläubiger. 1. Th. §. 4.

c) Ansprüche, auf persönliche Dienstleistungen gehören als solche nicht hierher.

d) Christian Gmelin. Die Lehre vom materiell. Concurse der Gläubig. in ihrem Zusammenhange vorgetragen. Erlang. 1775. Dabelow a. a. O. §. 10. v. Almendingen Ueber den materiell. u. formell. Concurs der Gläubiger. Giessen 1797.

der förmliche e) Concurs. Beyde Arten sind wesentlich von einander unterschieden f). Der Concursproceß wider denselben Schuldner aber, kann bisweilen gedoppelt seyn, ein allgemeiner und ein besonderer g), wovon dieser sich nicht ohne jenen h), wohl aber jener, ohne daß auch dieser vorhanden wäre, gedenken läßt.

## §. 266.

### ß) rechtliche Natur des förmlichen Concurses. 1) Veranlassung desselben.

Ein Concursproceß hat für die Ehre, den Credit und Wohlstand eines Schuldners äusserst nachtheilige Folgen i); für die Gläubiger hingegen, kann dessen verspätete Eröffnung nicht minder schädlich werden. Der Richter muß daher sehr vorsichtig k) seyn, wenn er ihn eröffnet; vorzüglich, wenn er dies nicht sowohl auf des Schuldners eignes Ansuchen l), als auf Verlangen von Gläubigern m) oder von Amtswegen n) thun will.

In

e) Danz summar. Proc. §. 111. und die not. c) dort angeführten Schriften. — Klüber's kleine juriſt. Bibl. 1. Th. S. 47. u. f. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 295.

f) Danz a. a. O. §. 112. - 118.

g) Gönner's Erörterungen. Nro. 42. dagegen Dabelow a. a. O. §. 12.

h) Denn die Insolvenz des Schuldners würde in diesem Falle fehlen.

i) *Mevius* I. dec. 112. n. 8. IV. d. 370. n. 15. v. Quistorp's Beyträgt 1. Th. Nro. 13. *Struk* Uſ. mod. pand. L. 42. tit. 3. §. 6. ſeq.

k) Von seiner Verantwortlichkeit hierbey ſ. Danz a. a. O. §. 125.

l) *Brunnemann* l. c. cap. 1. §. 3.

m) ab *Engelbrecht* obſ. ſelect. for. Nro. 88. *Cocceji* ius controv. L. 42. tit. 5. qu. 16. §. 5.

n) Claproth a. a. O. §. 295.

In beyden letztgedachten Fällen muß eine Unterſuchung o) des Vermögensbeſtandes (ſtatus activus et paſſivus) vorhergehen; zu welchem Ende einem anweſenden p) Schuldner bey Vermeidung des zu eröffnenden Concursproceſſes befohlen wird, binnen gewiſſer Friſt ſeine Zahlungsfähigkeit zu zeigen q). Thut er dies aber auch, ſo ſind bekannte Gläubiger, mit ihren Erinnerungen dagegen r) zu hören, und wenn wenig Ueberſchuß bleibt, die hauptſächlicheren Gläubiger auch nicht ſtunden s) wollen, ſo iſt der Concursproceß zu eröffnen t).

## §. 267.

### 2) Würkungen eines eröffneten Concursproceſſes.

Dieſe geſchehene Eröffnung des Concursproceſſes bringt vorzüglich u) folgende Würkungen hervor, 1) der Gemeinſchuldner (Cridar) verliert alle Befugniß, über ſein jetziges v) Vermögen auf eine den Gläubigern nachtheilige Art zu disponiren w); dies Recht geht

o) *Schorch* Conſil. Exford. dec. 68. n. 7. 8.

p) die Entfernung des Schuldners allein, berechtigt noch nicht zur Eröffnung des Concurſes. *Conrgieſſer* deciſ. ſummi trib. Haſſ. Caſſ. t. 2. dec. 236. n. 22.

q) Sein bloßes Anführen reicht hierzu aber nicht hin, ſondern er muß es beſcheinigen.

r) *Brunnemann* l. c. §. 4. not. 2.

s) L. ult. C. qui bonis cedere poſſunt.

t) Danz a. a. O. §. 125.

u) von einigen mehr particulairen Folgen ſ. Claproth a. a. O. §. 297. a. E. *Pufendorf* l. obſ. 215. et 216.

v) Dabelow a. a. O. §. 33. 34. u. 116. u. f.

w) Dabelow a. a. O. §. 29.

geht vielmehr auf das Corps x) der in den Concurs sich einlassenden y) Gläubiger, als Verwalter z) fremden Guts zu eignem Nutzen, in der Absicht über, um sich unter Leitung des Concursgerichts a) daraus bezahlt zu machen; daher repräsentiret b) dies Corps der Gläubiger auch die Person des Schuldners activ und passiv in Rücksicht der Vermögensmasse c) und dinglicher d) Lasten derselben; es übt diese Rechte aber nicht in Person, sondern durch den Güterpfleger e) (curator bonorum) aus. — 2) die Concursgläubiger unter sich, stehen α) während des Concursprocesses mit einander in einer Art von Gesellschaftsverhältnisse f), welches aber lediglich die Verwaltung und Disposition g) über die Concursmasse betrifft. Dahingegen

β)

x) Joh. God. *Bauer* progr. de iudicio concurs. creditorum universali et creditoribus, modo singulorum modo universitatis faciem induentibus. Lips. 1754 tom. I. opusc. n. 36.

y) die Vindicanten sind folglich hiervon ausgeschlossen.

z) Dabelow a. a. O. §. 36.

a) Dabelow a. a. O. §. 35.

b) Dabelow a. a. O. §. 43. - 52. Christ. Wolh. *Stein* comment. iurid. qua sistitur disquis. quaestionis, num creditor, moto concursu in omnia iura et oun. obligat. debitoris obaerati succedant. Rostoch. 1781.

c) Struben l. Bedenk. 120. vergl. G. L. *Boehmer* elect. iur. civil. t. I. exerc. II.

d) (v. Trützschler) Versuch einer genaueren Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher, und unablöslicher Zinsen bey entstand. Concursen. Altenb. 1777.

e) Dabelow a. a. O. §. 17.

f) derselbe a. a. O. §. 41.

g) Danz a. a. O. §. 112.

β) macht ihr getheiltes Intereſſe in Anſehung der Ordnung, nach welcher ſie befriedigt werden ſollen (Prioritär), aus ihnen eben ſo viele h) ſtreitende Theile, als mit einander collidirende Anſprüche ſie verfolgen. γ) Ehe jedoch dieſe Priorität rechtskräftig beſtimmt iſt, kann kein auch noch ſo privilegirter Gläubiger, anders als gegen Sicherheitsleiſtung wegen der Rückzahlung, ſeine Befriedigung begehren i). δ) Alles Zurückbehaltungsrecht k) hört nunmehr auf, und ε) vom Augenblicke des entſtandenen förmlichen Concurſes an, kann kein Gläubiger ein Vorzugsrecht für ſeine Anſprüche weiter erwerben l). — 3) Die Richtigkeit und Wahrheit m) jedes einzelnen Anſpruchs am Cridar zu unterſuchen und anzuerkennen oder zu bezweifeln, gezieret nicht der Geſellſchaft der übrigen Gläubiger n), ſondern dem Stellvertreter des Cridars, dem Contradictor o), curatori ad lites, gegen welchen aber kein beſtimmter anderer ſummariſcher Proceß ſtatt findet p).

§. 268.

h) Claproth a. a. O. §. 428.

i) Dabelow a. a. O. §. 39. de Canngieſſer deciſ. ſummi prov. ſen. Haſſ. Caſſ. t. 2. dec. 247.

k) Claproth a. a. O. §. 319. Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 148-157. Danz a. a. O. 1. Th. §. 116. not. c).

l) Weder durch Handlungen des Cridars, noch durch Vollſtreckung der, wenn gleich früher erkannten Hülfe.

m) Dabelow a. a. O. §. 16.

n) denn es könnten hier Colluſionen entſtehen. — Sehr unrichtig überlaſſen es daher einige Gerichte den Gläubigern, einen Contradictor vorzuſchlagen. Claproth a. a. O. §. 339.

o) Joh. Heinr. Stepf's ſyſtemat. Lehre vom Contradictor. 1791. Nürnb.

p) Claproth a. a. O. §. 160. *Pufendorf* IV. obſ. 33.

## §. 268.

3) Concursverfahren überhaupt genommen.

Der Concursproceß kann 1) nur bey einem generellen Gerichtsstande (§. 27. u. 35.) eingeleitet werden q); dieses bekommt hierdurch aber die anziehende Kraft r), alle wider den Cridar als Beklagten s), bey einem andern Gerichtsstande desselben Landes t) auch bereits rechtshängigen Processe, in welchen es auf ein Bezahlen aus seinem Vermögen u) ankommt, abzufordern und an sich zu ziehen v); und eben dies Concursgericht disponirt w) in Vereinigung mit den Gläubigern, selbst über die in andern Gerichtsbezirken x) belegenen Theile der Concursmasse. Der Concursproceß trifft 2) eigentlich nicht y) die Vindicanten und alle Personen, welche in Ansehung ihrer Ansprüche an Cridar, eine Absonderung z) von der Concursmasse mit

q) Danz summar. Proc. §. 119. Claproth a. a. O. §. 294.

r) Dabelow a. a. O. §. 57. u. f.

s) Ludovici Einl. zum Conc. Proc. I. Cap. §. 4.

t) Joh. Aug. *Reichards* D. de effectu fori concurs. credit. universalis ratione bonorum territorii alieni. Jen. 1775.

u) Claproth a. a. O. §. 347. u. f.

v) Dies bezweifelt Ge. *Wiese* D. de concursu creditorum lites alibi pendent. non turbante. Rost. 1789.

w) *Pufendorf* I. obs. 29. §. 2. et obs. 217. v. Bülow u. Hagemann's Erört. Th. I. N. 62.

x) Gönner's Erörterungen. Nro. 43. vergl. Dabelow a. a. O. §. 70. u. f.

y) Dabelow a. a. O. §. 4. not. 9) u. III. Th. §. 351.-387.

z) C. G. *Biedermann* (praes. *Stockmann*) D. de separationib. edicto praetoris haud conceſſis. Lipſ. 1788.

mit Recht begehren; alle solche lassen sich in diesen Concurs nicht ein. Der Concursproceß besteht 3) nur zum Theile aus wahren Rechtsstreitigkeiten, welche möglichst summarisch behandelt und deren Beendigung auch von Amtswegen a) beschleunigt wird. Er enthält daneben aber sehr viele zu der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehörige Handlungen b), welche nach Aehnlichkeit der Vormundschafts-Sachen, mit Zustimmung des Corps der Gläubiger, besorgt werden. — Zur Erleichterung der Geschäfte, muß in allen Concursprocessen, eine besondere Sorgfalt auf gute Ordnung der Concursacten c) verwandt werden, und man muß dabey die Generalacten von den speciellen absondern d); jene müssen (nöthigenfalls in mehreren Bunden) alles das enthalten, was die Concursmasse, oder was den Schuldenzustand und die Priorität im allgemeinen, so wie auch das was die Eröffnung des Concurses betrifft; die besonderen Acten hingegen müssen theils die Liquidation jedes einzelnen Gläubigers, theils die wegen der Priorität von ihnen unter sich eingeleiteten Verhandlungen und Rechtsmittel enthalten. — * S. Magazin für den Proceß v. Mort. 1. Band 1. Heft. 3. Erörterung.

## §. 269.

### γ) Abwendung des drohenden Concursprocesses. *

Ein Schuldner kann aber den Nachtheilen des drohenden Concurses dadurch, wenigstens auf eine Zeit lang

a) Claproth a. a. O. §. 343.

b) z. B. Errichtung des Inventarii, Rechnungsabnahme, u. s. w.

c) Claproth a. a. O. §. 345. u. f.

d) Jedes Actenbund muß übrigens seinen eigenen Umschlag und Designation erhalten.

* Hoppe's Anleitung zum Verfahren, Concursprocesse abzuwenden. Giessen 1799.

lang vorbeugen, daß er vom Landesherrn e) einen Anstandsbrief f) (moratorium) auswirkt, oder seine Gläubiger bewegt, ihm, allenfalls durch Stimmenmehrheit g), Stundung h) zu bewilligen. Wirksamer i) noch als beydes, ist ein Erlaßvertrag k) (pact. remissor.), welcher jedoch, bey nicht einstimmiger Bewilligung von allen Gläubigern, nur durch gerichtliche l) Abschließung auf vorhergegangene Zusammenberufung aller Gläubiger, wider die sich weigernden chirographarischen Creditoren durch Majorität der Stimmen m) geltend gemacht werden kann.

## §. 270.

II) von den einzelnen Handlungen des Concursprocesses. 1) vor dem Liquidationstermine. a) Eröffnung des Concursprocesses.

Die mehreren Geschäfte welche ein Concurs veranlaßt, folgen zwar nicht immer in gleicher Ordnung n) auf

e) *Pütter* institut. iur. publ. §. 364. u. dessen Beyträge 2. Th. Nro. 15.

f) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. 3. ex. 46. Joh. Henr. *Erick* de morator. Kilon. 1770. *Pufendorf* II. obs. 22. III. obs. 52.

g) L. fin. C. qui bon. cedere poss. (VIII. 71.) Danz a. a. O. §. 123. not. b). s. auch v. Bülow a. a. O. Erbt. 63.

h) *Pufendorf* II. obs. 164. *Mevius* III. d. 261. n. 1.

i) L. 58. §. 1. D. mandati.

k) L. 7. in f. D. de pactis. Dabelow a. a. O. III. Th. §. 819. J. H. *Boehmer* exercit. ad pand. t. 3. exerc. 89. G. Steph. *Wiesand* D. de pacto remissorio. Viteb. 1773. u. die von Danz a. a. O. §. 124. not. b) angeführten.

l) Claproth a. a. O. §. 296. Danz a. a. O. §. 124.

m) L. 8. 9. 10. pr. D. de pactis.

n) Claproth a. a. O. §. 298.

auf einander, indem das nothwendigſte ſtets zuerſt vorgenommen werden muß; indeſſen laſſen ſich dabey doch mehrere Abſchnitte, als Ruhepuncte, zur beſſern Ueberſicht annehmen. Vor dem Liquidationstermine kommen nämlich 1) die Verhandlungen vor, welche die Eröffnuug des Concursproceſſes o) enthalten. Die Veranlaſſung zu Erregung jedes einzelnen Concurs-Proceſſes muß nämlich vollſtändig aus den Acten p) erhellen, und auf dieſe deſſen Eröffnung durch ein Decret q) beſchloſſen werden, worin dem Eridar alle Dispoſition über ſein Vermögen bey Strafe der Nichtigkeit unterſagt, Zahlungen an ihn verbothen, und ein Liquidationstermin angeſetzt wird r). Zugleich ergehet auch eine peremtoriſche s) Edictalladung in gewöhnlicher Form t) und mit Androhung des Ausſchluſſes der ſich nicht meldenden von dieſem Concurſe u); wobey den Gläubigern der Vorſchlag eines Güterpflegers nachgelaſſen wird. — Sollte der Eridar hiergegen Rechtsmittel einwenden, ſo iſt denſelben der ſuspenſiv-Effect abzuſchlagen v).

§. 271.

o) Claproth a. a. O. S. 444. u. 446.

p) Danz a. a. O. §. 125. a. E.

q) Claproth von Relationen. §. 175.

r) Zufällig ſind hierbey, die Ertheilung eines Auftrags zur Verſiegelung und die Mittheilung dieſer Verfügung an das zuſtändige Criminalgericht.

s) Danz a. a. O. §. 136. E. Gottfr. Chr. *Kluegel* progr. De iudice edictaliter citante. Viteb. 1791.

t) Gläubiger, welche bereits klagbar geworden ſind, müſſen beſonders durch eine unter ihnen circulirende Ladung zu dem Liquidationstermine vorgefordert werden. Danz a. a. O. §. 137.

u) Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 158. u. f. (v. Trützſchler) Von der Präcluſion bey entſtandenem Concurſe der Gläubiger. Leipz. 1784.

v) Claproth a. a. O. §. 296.

## §. 271.

### β) Sicherungsmaasregeln.

Zugleich mit der Eröffnung des Concursprocesses, muß 2) der Richter, auch von Amtswegen, die nöthigen Maasregeln ergreifen, um die Concursmasse sicher zu stellen w). In dieser Absicht ist das Mobiliarvermögen bald möglichst zu versiegeln, wenn es nöthig ist, solches auch noch besonders bewachen, oder an einen sichern Ort hinbringen zu lassen. Sachen aber, welche ohne Nachtheil nicht länger aufbewahrt x) werden können, sind gerichtlich zu versteigern. Auch kann die vorläufige Ernennung eines Güterpflegers (curat. bonor. interimist.), öfters nützlich y) seyn.

## §. 272.

### γ) Vorbereitung zu dem Liquidationstermine.

Endlich hat der Richter 3) zur Vorbereitung der Liquidation schon jetzt α) einen Contradictor z) zeitig zu bestellen. Dieser muß in der Regel ein der Rechte kundiger unpartheiischer Mann seyn; und hat als solcher a) nur allein die Schuldenliquidation zu besorgen. Er leistet blos eidliche b) Sicherheit; sollte sich

w) Claproth a. a. O. §. 299.-303. Danz a. a. O. §. 127. u. f.

x) Denn bey andern Sachen, erwartet man billig erst, daß über die Fortsetzung oder Sistirung des Concurses im Liquidationstermine entschieden werde.

y) Claproth a. a. O. §. 304.

z) Stepf's system. Lehre v. Contradictor. Nürnb. 1791.

a) Oefters vertraut man ihm die Curatel des Vermögens ebenfalls an; und dies erweitert dann seine Geschäfte.

b) Claproth a. a. O. §. 337. u. f. Stepf a. a. O. §. 29.

sich zu dem Liquidationsgeschäfte durch Einsicht der Acten und der Privat-Schriften des Cridars vorbereiten; und wird nach der Advocatentaxe, außer einem Jahrgehalte c), belohnt. — Auch ist es β) dienlich d), jetzo gleich ein Inventarium e) der Masse zu errichten.

## §. 273.

### 2) Liquidations-Termin selbst.

Im Liquidationstermine selbst, ist ein vollständiges Protocoll aufzunehmen f), in welchem 1) alle sich meldende Gläubiger unter fortlaufenden Nummern nahmhaft zu machen sind, und bey jedem bemerkt werden muß, was, wieviel und aus welchem Rechtsgrunde er fordere; auch führt man zugleich die Umstände an, welche die Classification g) jeder Forderung künftig bestimmen können. Die Belege der Forderungen, machen Beylagen des Protocolls aus. — Nachdem solchergestalt alle Gläubiger aufgezeichnet sind, so wird 2) die Güte versucht, und Vergleichsvorschläge h) gethan. Wenn diese aber nicht angenommen werden, dann trägt 3) der Contradictor auf den Ausschluß (praeclusio. §. 269. n. t) der sich nicht gemeldeten Gläubiger an, und behält sich gewöhnlich in diesem Ter-

c) Danz a. a. O. §. 138. u. f.

d) Man kann dann zweckmäßige Vergleichsvorschläge im Liquidationstermine thun.

e) Claproth's Rechtswissenschaft von freywill. Gerichtshandl. §. 129.

f) Claproth's summar. Proc. §. 357.

g) Danz summar. Proc. §. 141.

h) Diese thut bald der Cridar, bald dessen Ehefrau oder ein anderer hauptsächlicher Gläubiger, bald das Gericht selbst.

Termin die Beantwortung jeder Forderung zu ihren speciellen Acten nur bevor i). Von Gerichtswegen aber, fordert man 4) die Gläubiger auf, einen Güterpfleger k) in Vorschlag zu bringen, auch einen engeren Ausschuß l) zu dem Zwecke zu bestellen, um Namens des ganzen Corps der Gläubiger, das erforderliche bey Verwaltung, Benutzung und Veräusserung der Gütermasse zu besorgen m).

## §. 274.

### 3) Verhandlungen nach dem Liquidationstermine. a) in Ansehung der Gütermasse.

Nach abgehaltenem Liquidationstermine muß nun A) in Ansehung der Concursmasse, der gegen hinreichende Sicherheit zu bestellende ordentliche Güterpfleger n) dafür Sorge tragen, daß 1) ein Inventarium, wenn dies nicht schon errichtet ist (§. 271.) baldigst verfertigt werde. Dann muß er 2) solches zu berichtigen o) bemüht seyn; und zu dem Ende den Offenbarungseid (§. 193.) von allen fordern, welche ein Verdacht der Entfremdung trifft; das der Masse entzogene durch die passenden Rechtsmittel p) zurückfordern, drohenden Verlust aber abzuwenden sich bemühen

i) Bey kleineren Concursen würde diese jetzt gleich, jedoch in abgesonderten Protocollen, geschehen können.

k) Claproth a. a. O. §. 353.

l) Claproth a. a. O. §. 354.

m) Einen Prioritätscontradictor vorzuschlagen, empfiehlt Claproth a. a. O. §. 355.

n) Claproth a. a. O. §. 305.-309. s. auch v. Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 66.

o) Claproth a. a. O. §. 316.-319.

p) Dabelow a. a. O. 1. Th. §. 77. u. f.

mühen und endlich von der Masse alles das absondern, was der Cridar zwar besaß, allein ihm nicht gehörte q). — Vergleiche, welche er mit Vorwissen des engeren Ausschusses der Gläubiger r) hierüber errichtet, dienen sehr zur Abkürzung dieser Weitläuftigkeiten. — Er verwaltet 3) die Concursmasse dergestalt, daß so viel wie möglich, er alles zu Gelde s) macht, mithin Subhastationen und Auction t) veranlaßt, die Forderungen u) eincassirt, und das aufgekommene Geld während des Concurses sicher ausleihet, oder gerichtlich niederlegt v), auch an Gläubiger, welche sichere Hoffnung haben, befriedigt zu werden, gegen Caution für die Wiedererstattung w) ausbezahlt. Güter aber, welche nicht verkauft werden können x), verwaltet und nutzt er auf die möglichst beste Art. Von dieser Verwaltung muß er 4) jährlich Rechnung ablegen y), wobey man den Ausschuß der Gläubiger mit Erinnerungen hört, und die Analogie der Vormundschaften genau befolgt.

§. 275.

q) Claproth a. a. O. §. 320–322.

r) derselbe a. a. O. §. 327.

s) derselbe a. a. O. §. 324.

t) *Pufendorf* III. obs. 69. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. 1. Th. Erört. 62.

u) Claproth a. a. O. §. 325.

v) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. 1. Th. Erört. 67. Gönner's Erört. Nro. 44.

w) Claproth a. a. O. §. 433. s. auch v. Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 71. *Pufendorf* animadvers. 128.

x) Claproth a. a. O. §. 322.

y) derselbe a. a. O. §. 323.

## §. 275.

b) in Ansehung der Feststellung des Schuldenzustandes.

Zugleich z) mit der auf die Concursmasse vom Güterpfleger zu verwendenden Sorge, muß der Contradictor und das Gericht B) den Schuldenzustand aufzuklären und festzusetzen bemühet seyn. Zu diesem Ende ist 1) sobald als möglich, ein Präclusiv-Bescheid a) zu erlassen und gehörig bekannt zu machen; auch muß 2) ohne Verzug mit jedem einzelnen Gläubiger, welcher einige Hoffnung hat befriedigt b) zu werden, in eben so vielen speciellen Actenbunden die Liquidation summarisch c) vor sich gehen. Bey diesem Geschäfte vertritt, wenn die Ansprüche nicht schon vorher rechtshängig d), waren, ein Extract des Liquidationsprotocolls, so weit es Ansprüche desselben Gläubigers betrifft, die Stelle der Klage e) und wird daher, nebst den dazu gehörigen Beylagen, in das besondere Actenbund gelegt; der Contradictor antwortet hierauf wie im ordentlichen Processe, jedoch mit Hinweglassung der, blosse Feyerlichkeiten des Processes betreffenden Einreden f); der

z) denn diese Verhandlungen sind gleichzeitig mit denen zu betreiben, welche die Masse betreffen.

a) Claproth a. a. O. §. 380. u. f. Die Aussetzung desselben bis zum Prioritätsurtheile, ist weniger zu empfehlen. s. noch *Pufendorf* t. I. obs. 176.

b) denn in Ansehung der übrigen, setzt der Richter die Liquidation vorerst aus, um vergebliche Kosten zu ersparen.

c) Man instruirt daher einzelne Liquidationen am liebsten zu Protocoll.

d) Claproth a. a. O. §. 358. u. f.

e) Danz a. a. O. §. 142. n. c).

f) Claproth a. a. O. §. 367. - 377. Vorzüglich wichtig ist hier die Einrede der Zurückweisung vom Concurse.

der Gläubiger replicirt g) wenn es nöthig ist, auch gestattet man eine Anticipirung der Beweisführung h), ohne in jeder besondern Acte ein eigenes i) Beweisinterlocut zu fällen; denn statt dessen erfolgt, so bald k) nur die Streitfrage bey jeder einzelnen Liquidation genügend festgesetzt ist, das nöthige in dem Prioritätsurtheile. Nach Eröffnung desselben aber werden die wegen der Liquidität l) auferlegten Beweise, so wie die deshalb etwan ergriffenen Rechtsmittel, in jedem besondern Actenbunde, wie gewöhnlich fortgesetzt und nach deren Endigung durch besondere Erkenntnisse das Resultat der Liquidation bestimmt, hiervon aber eine Notiz zu den general-Acten m) gelegt, und der Contradictor, wenn alle Liquidationen so beendigt sind, seines Amts als solcher entlassen n).

## §. 276.

c) in Ansehung der Priorität α) Einrichtung des Prioritätsurtheils. 1) überhaupt.

Seltener ist eine eigene Vorbereitung des Erkenntnisses über die Priorität o) und scheint auch, wenn nur bey Aufnahme des Liquidationsprotocolls hierauf die nöthi-

g) Vom Ungehorsame s. Claproth a. a. O. §. 388.

h) Danz a. a. O. §. 144.

i) Bey Vindicanten ist dies der Fall hingegen.

k) Claproth a. a. O. §. 385. u. f.

l) Die Prioritätsstreitigkeiten gehen dem Contradictor nichts an. Claproth a. a. O. §. 425. - 427. u. 431.

m) Claproth's Grundsf. von Relationen. §. 182.

n) Stepf system. Lehre vom Contradictor. §. 185.

o) Man kennt ja seinen eigentlichen Gegner in diesem Puncte noch nicht. — Claproth's summ. Proc. §. 363. u. f.

nöthige Aufmerksamkeit gerichtet worden ist p), zweckmäßiger durch einen allgemeinen Vorbehalt q) im Prioritätserkenntnisse ersetzt zu werden. Dieses Locations- oder Collocations-, auch Classifications-Urtheil r) wird im ganzen genommen s) dergestalt eingerichtet, daß nach dem gewöhnlichen Eingange 1) die Gläubiger, welche von dem Concurse abzusondern t) sind, nach einer willkührlichen Ordnung u) aufgezählt werden; sodann aber 2) nach Vorbehalt des Abzugs v) aller Concurskosten, den concurrirenden Gläubigern so weit die Masse w) reichen werde ihre Befriedigung in der Ordnung x) zuerkannt wird, in welcher man sie nun unter fortlaufenden Nummern y) aufzählt. Hiernächst folgen 3) allgemeine z) Auflagen oder Vorbehalte; alsdann aber 4) die Präclusion a) derer von diesem Concurse auszuschlies-

p) Danz a. a. O. §. 142. — *Pufendorf* animadverf. 104.

q) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. I. Erört. 69.

r) denn es wird, nach vorhergegangener Ladung zu dessen Anhörung, stets eröffnet, nicht insinuirt.

s) Danz a. a. O. §. 150.

t) Struben I. Bedenk. 33.

u) Claproth a. a. O. §. 388.

v) Claproth a. a. O. §. 389. Dabelow a. a. O. 3. Th. §. 387. u. f. Dan. *Nettelbladt* D. de sumtibus concurf. creditorum. Hal. 1754.

w) In einigen Gerichten pflegt hier der Bestand der Masse angeführt zu werden, allein das ist selten thunlich, auch unpassend.

x) Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 202. u. f. Christ. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bey entstand. Gantprocesse. 1793. Ulm. (4. Edit.)

y) Claproth's Grundf. von Relationen. §. 181.

z) Danz a. a. O. §. 150.

a) Claproth's summar. Proc. §. 424.

zuschliessenden und endlich 5) die gewöhnliche Schlusclausul b).

## §. 277.

### 2) insbesondere Entscheidung jedes einzelnen Postens.

Jeder einzelne classificirte Gläubiger c) insbesondere, muß nicht nur vollständig genannt, seine Forderung d) genau angegeben und dabey, wenn er ein hypothekarischer e) Gläubiger ist, die Qualität und Anfang seiner Hypothek angeführt seyn; sondern wenn bey seiner Liquidität oder Priorität noch Zweifel sind, so muß auch deren Erledigung als Bedingung f) seiner Classification bemerkt und wegen des Beweises das erforderliche erkannt seyn. Besondere Vorbehalte, Verweise u. dgl. gehören auch bey jeden einzelnen Posten, so daß jedes Gläubigers Classification ein vollständiges Erkenntniß nach Lage seiner special-Acte enthält.

## §. 278.

### 3) Classification selbst.

Die Rangordnung der Gläubiger nach dem gemeinen Rechte g) sondert sie in fünf Classen h), nämlich

1)

b) dergleichen Locationsurtheile s. z. B. in *Becmannorum* consil. t. 2. dec. 30. Hommel's Teutsch. Flavius voc. "Concurs."

c) Claproth von Relationen. §. 179. 180.

d) Also Capital, Zinsen und vor eröfnetem Concurse zuerkannte Kosten. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Erört. 64. — Mehrere Posten desselben Gläubigers aber werden natürlich von einander getrennt.

e) Bey special-Hypotheken wird, wenn deren Ertrag nicht zureicht, derselbe Gläubiger mit dem Reste in einer folgenden Classe nochmals aufgeführt.

f) *Becmannorum* consil. t. II. consil. 57. n. 27.

g) mehrere Landesgesetze weichen aber hiervon sehr ab.

I) die der absolut privilegirten Gläubiger; wohin Leichenkosten i), Curkosten k) der letzten Krankheit des Erbars, rückständiger Lohn der Dienstboten l), und rückständige öffentliche Abgaben m) gerechnet werden. II) Gläubiger, welche eine privilegirte Hypothek haben, nämlich 1) der Fiscus wegen primipilars n) Schuld; 2) der Gläubiger zum Ankauf einer ihm verpfändeten militia o) so weit diese reicht; 3) die Ehefrau mit dem Brautschatze p); 4) der Fiscus q) wegen Contracts- und Verwaltungsansprüche, wenn

h) ausser den §. 275. not. x) angeführten s. Claproth a. a. O. §. 391. u. f. Christ. Lud. *Kunde* comm. de historia indole ac vi remedior. securitatis quibus iur. Rom. prospect. est creditorib. Goett. 1796.

i) Joh. Gottfr. *Krause* pr. de sumtib. in funus defuncti factis et qui sub illis intelligantur. Viteb. 1737. *Pufendorf* animadverf. 106.

k) Dan. Henr. *Haffentien* D. de privileg. medicorum creditorum in concursu. Jen. 1774. *Pufendorf* animadv. 107.

l) de *Winkler* De famulor. mercenarior. locatione. Lipf. 1788. *Pufendorf* l. obf. 104. et 205. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. I. Th. Nro. 68.

m) *Kluegel* de loco vectigalib. vel aliis onerib. realib. et perf. in conc. creditor. attribuendo. Car. Friedr. *Walch* de pecunia in folution. tributorum credita.

n) L. 4. C. in quib. cauf. pign. tacite contr. L. 3. C. de primipilo.

o) Nov. 97. c. 4.

p) L. ult. §. 1. C. qui potior. in pignore. Nov. 97. c. 2. et 3. Pfitzner Rechte und Verbindl. der Weiber bey einem Concursproceß über das Vermögen des Mannes. 2. Th. Stuttg. 1794.

q) L. 28. D. de iure fisci. — J. A. *Hellfeld* opuscula. Nro. X. Aug. Ferd. *Hurlebusch* variae doctrin. de privile-

das Vermögen erſt nach Entſtehung dieſer Verhältniſſe erworben iſt. 5) Grundzinsforderungen r): Forderungen 6) für Ausbeſſerung s) eines Gebäudes, oder 7) deſſen Erbauung t) oder auch 8) wegen Ankaufs u) einer Sache, wenn nur in beyden letzteren Fällen eine Hypothek v) an der Sache beſtellt iſt. Endlich 9) der Pupill w), deſſen Geld vom Erbar, der ſein Vormund nicht war, zum Ankaufe einer Sache angewendet iſt x). Dann III) Gläubiger mit einer einfachen, a) öffentlichen y), und nach ihnen β) die mit einer privat-Hypothek z), beyde unter ſich nach der Zeit-

vilegio fiſci in bon. eorum quibuscum contraxit, poſt contract. acquiſitis. Brunsv. 1779.

r) L. 15. D. qui potiores in pignore. vergl. Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 220. u. f.

s) L. 5. 6. D. qui potior. in pign. Nov. 97. c. 3. *Pufendorf* animadv. 108. et obſervat. iur. univ. t. 2. obſ. 170. t. 3. obſ. 194.

t) C. C. Weſtphal Verſ. ein. ſyſtem. Erläut. des Pfandrechts S. 228.

u) L. 17. C. de pignorib. L. 7. C. qui pot. in pign. Joh. Chriſt. *Koch* D. de pecunia ad emend. credita privilegiata et non privil. Giſſ. 1782.

v) *Mevius* pte VI. d. 193. *Wernher* t. 1. pte 5. obſ. 188.

w) L. 7. pr. D. qui potior. in pign.

x) Die in dieſer Claſſe unter Nris. 4.–9. genannten Gläubiger, werden, wenn ſie aus der nämlichen Sache ihre Befriedigung erwarten, aber nicht erhalten, nach der Zeitordnung befriedigt. ſ. jedoch Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 257.

y) L. 11. C. qui potiores in pignore. Car. Chriſt. *Hoffacker* D. de praerogativa pignor. publicorum. Tubing. 1780. Joh. Aug. *Hellfeld* opuſcul. Nro. IX. J. H. *Boehmer* exercit. ad pandect. t. 3. exerc. 60.

z) Ob die geſetzlichen Hypotheken als öffentliche zu betrachten

Zeitordnung a). IV) Persönlich privilegirte chirographarische Gläubiger b), endlich V) blos chirographarische Gläubiger, letztere ohne Zeitordnung nach Verhältniß ihrer Forderungen c).

## §. 279.

### β) weitere Verhandlungen über die Priorität.

Die in dem Prioritätsurtheile geschehene Location veranlaßt aber gewöhnlich weitere Verhandlungen d), seyen es Rechtsmittel, Ausführungen oder Beweisführungen. Alle diese gehen weder dem Güterpfleger e) noch dem Contradictor f) etwas an, gehören auch weder in die Generalconcursacten, noch in diejenigen speciellen Bande, worin über Liquidirär verfahren ist; sondern hieraus entstehen neue specielle Acten zwischen den Gläubigern die bey jeder einzelnen Classification ein Widerspruchsrecht behaupten. Diese müssen durch einen

trachten seyen, davon s. *Beemannorum* consil. t. 2. dec. 50. n. 20. lit. o). Struben I. Bed. 19. u. V. Bed. 96. das Gegentheil behauptet *Pufendorf* I. obs. 211. §. 4. et III. obs. 180.

a) L. 11. §. 2. pr. D. qui pot. in pign.

b) *Pufendorf* III. obs. 71. *Beemannor.* consl. l. c. n. 24. G. L. *Boehmer*, elect. jur. civil. t. 1. exerc. 19. W. A. *Lauterbach* D. de privilegio creditorum personali simplici. Joh. Diet. *Meßmann* De concursu personaliter privilegiatorum inter se. Kiel. 1786.

c) Claproth a. a. O. §. 420. Dabelow a. a. O. §. 383.

d) Claproth a. a. O. §. 428. u. 431.

e) Danz a. a. O. §. 151.

f) *Pufendorf* I. obs. 177. *Wernher* t. 2. pte 9. obs. 15. t. 3. pt. 1. obs. 31.

einen gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten handeln und das rechtskräftige Reſultat dieſer Verhandlung, wird demnächſt bey das Prioritäts-Urtheil g) bemerkt.

## §. 280.

### 4) Beendigung des Concurſes.

Sobald h) die Liquidität der Anſprüche aller zu befriedigenden i) Gläubiger, ſo wie auch deren Prioritat definitiv rechtskräftig entſchieden, auch die Concursmaſſe völlig k) berichtigt und zu Gelde gemacht iſt; ſo ſchreitet man zu der letzteren Diſtribution. Zu dem Ende ergehet zuerſt der Diſtributionsbeſcheid l), worin der reine Beſtand der Concursmaſſe bemerkt und dann die Gläubiger genannt ſind, welche ihre Befriedigung davon zu erwarten haben. Zugleich wird ein Auszahlungstermin angeſetzt, und alle Gläubiger hierzu, ſo wie auch in der Abſicht peremtoriſch vorgeladen, um ihre Einwendungen wider die Entlaſſung des Gü-

ters

g) Claproth von Relationen §. 182. — Henr. Godofr. *Bauer* (reſp. *Hildebrand*) D. Regulae, "ſi vinco vincentem te, vinco te ipſum" perperam in concurſ. creditor. locum dari. Lipſ. 1783.

h) Claproth's ſummar. Proc. §. 434.

i) denn die Liquidation der Forderungen, welche überall nicht befriedigt werden, muß als vergeblich koſtenſpielig unterbleiben. Claproth a. a. O. §. 435.

k) Ausſtehende Forderungen, zu deren Einkaſſirung keine Hoffnung vorhanden iſt, verzögern die Diſtribution der Maſſe eben ſo wenig. Claproth a. a. O. § 437.

l) *Hommel* rhapſ. obſ. 228. Chr. Wilh. *Klaubart.* (praeſ. *Tenzel*) De decreto deſtributionis in concurſib. creditorum. Erford. 1729. — v. Quiſtorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 38.

terpflegers vorzutragen m). Mit diesem Termine endigt sich dann jeder Concurs, über freyes allodial-n) Vermögen, wenn keine dergleichen Einwendungen o) vorkommen.

## §. 281.

### C) Consistorialproceß.

Summarisch durch die Qualität der Rechtssache, ist endlich auch der Consistorialproceß p) in Ehesachen, und anderen geistlichen Rechtsangelegenheiten q). Allein es giebt keine gemeingültige Quellen, welche diese Proceßart r) näher bestimmen; ja was noch mehr ist, selbst viele Landesgesetze erheben diesen Proceß nicht zu einem bestimmten summarischen Processe. Indessen verdient hier jedoch noch das Verfahren, welches bey einer Ehescheidung wegen böslicher Verlassung s) eintritt, ausgezeichnet zu werden, denn dieses weicht von allen übrigen Proceßarten ab.

§. 282.

m) Claproth a. a. O. §. 440.

n) Denn bey Fideicommiß- und Lehngütern kann die Administration vielleicht so lange dauern, bis alle Schulden bezahlt sind.

o) Claproth a. a. O. §. 441. - 446.

p) Ludovici Einleit. zum Consistorialprocesse. de *Berger* elect. proc. matrimonialis. Knorre Anleit. zum gerichtl. Proc. 3. B. 3. Hptst. *Carpzov* iurisprud. consistorialis.

q) denn in Ansehung der den Consistorien unterworfenen Personen, ist der Consistorialproceß an sich, nicht summarisch. Danz a. a. O. §. 104.

r) Einzelne Fragen, sind oben berührt. §. 3. n. s), §. 143. n. n). §. 171. n. l). §. 186. n. n) und §. 207. n. o).

s) Mart. Guil. *Pauli* de citatione desertoris non latitantis

## §. 282.

### III) Kriegsproceß.

Wegen Qualität der Person des Beklagten, ist zu den summarisch bestimmten Processen, durch die mehresten Landesgesetze, so wie mehrere andere t) auch vorzüglich der Proceß wider die Militairpersonen u) erhoben, welche beynahe allenthalben von ihres gleichen v), jedoch unter Leitung eines der Rechte kundigen Auditeurs gerichtet werden. Allein einen gemeinen w) Teutschen Kriegsproceß giebt es doch auch nicht.

## §. 283.

### D) unbestimmte summar. Processe 1) überhaupt betrachtet.

Außer den Fällen, wo Gesetze dem Richter eine bestimmte summarische Verfahrungsart in Rechtssachen zur Pflicht gemacht haben, überlassen sie in mehreren anderen Angelegenheiten x) die zweckmäßige Art des

in causa divortii rite facienda. Vitteb. 1788. *Pufendorf* IV. obs. 240. Danz a. a. O. §. 108. J. Flor. *Rivinus* progr. An, quando quibusque cautionib. instituendus sit process. desertionis. Lipſ. 1738. Schröter's Vermischte jurist. Abhandl. 2. Bd. S. 308.

t) z. E. der Stubierenden, der Bergleute u. a. m.

u) Burkh. *Bardili* De iudicio militum privilegiato. Tub. 1677. C. Gottl. Knotre Gründl. Anleit. zum Kriegsproceß. Halle 1754. G. F. Müller's Kriegs- und Soldatenrecht. K. F. W. Zinken's kurze u. gründl. Einleit. zur Kriegsrechtsgelehrsamkeit 1782. (ed. v. Eisenhart.)

v) *Mevius* pte 8. d. 92.

w) Selbst die Reichsgesetze, welche in Ansehung des Militairs ergangen sind (Reuterbestall. v. 1570. R. A. v. 1641.) reden nur von Reichsarmeen und deren Truppen.

x) Claproth a. a. O. §. 4.

des Verfahrens ganz seinem vernünftigen Ermessen, und gebieten ihm nur, nichts wesentliches zu versäumen, aber summarisch zu verfahren. In solchen Sachen y), ist besonders ein mündlicher, oder nicht förmlich abgefaßter Vortrag der Parteyen genügend; Ladungen erfolgen auch wohl nur mündlich; die Fristen sind kürzer; man bindet sich nicht, ehe man erkennt, an die bestimmte Zahl der Sätze (§. 88.), sobald die Sache nur hinreichend aufgeklärt ist; Publication der Urtheile ist selten üblich, und besonders werden im Beweisverfahren die für den Zweck des Beweises (§. 127.) gleichgültigen Förmlichkeiten vernachläßigt, denn man begnügt sich mit einer Bescheinigung z).

## §. 284.

### 2) insbesondere a) vom possessorischen Processe.

Der Besitzstand a) insbesondere, ist eine Art von solchen Sachen wobey ein unbestimmt b) summarischer Proceß eintritt; man mag ihn nun zu erlangen, oder zu erhalten, oder wiederzubekommen suchen; denn dies sind nur Verschiedenheiten der auf den Besitz gerichteten Rechtsmittel c), aber nicht des bey deren Anwendung zu beobachtenden Verfahrens. Wichtiger

y) Claproth a. a. O. §. 5. Danz a. a. O. §. 5. u. f.

z) Gönner's Erörter. Nro. 41.

a) C. F. W. von Spangenberg's Versuch ein. system. Darstell. der Lehre v. Besitz. (1794. Bayr.) §. 179. u. f.

b) denn die Verfahrungsart in diesen Sachen ist durch gemeines Recht nicht genau vorgeschrieben. s. dagegen Danz a. a. O. §. 3.

c) v. Spangenberg a. a. O. §. 180. u. 189. u. f.

ger für die Proceßart aber, iſt der Unterſchied des auf den jüngſten Beſitz gerichteten Beſitzproceſſes, vom dem, welcher den älteren und rechtmäßigeren zum Gegenſtande hat (poſſeſſor. ordinarium) d). Letzterer wird ganz nach den allgemeinen Grundſätzen des nahe ſtimmt ſummariſchen e) Proceſſes behandelt; erſterer hingegen leichter durch beygebrachte Beſcheinigungen zu dem vortheilhafteren unbedingten f) Mandatsproceſſe erhoben, und geſtattet keine illiquide g) Ausflüchte, weder die den ordentlichen Beſitz- noch den Rechtsſtand betreffen. Auch ſind hier h) keine Rechtsmittel mit der ſuspenſiv-Würkung zuläſſig. Jedoch muß dem unterliegenden, der ordentliche Beſitz- und der Rechtsſtand vorbehalten werden i); wiewohl deſſen Verfolgung nicht ehe mit Nutzen geſchehen kann, als der würkliche Beſitz dem ſiegenden Theile eingeräumt k) worden iſt.

§. 285.

d) Ferd. Aug. *Hommel* D. de proceſſu poſſeſſor. ſummariiſſimo quaeſt. duodenae. Lipſ. 1748. J. H. *Boehmer* exercit. ad pand. t. V. pag. 628.

e) Danz a. a. O. §. 15.

f) der ordentliche Beſitzſtand läßt gewöhnlich nur bedingte Mandate zu.

g) *Mevius* IV. d. 100. — Joh. Gottl. *Sieber* Obſerv. de demonſtratione in poſſeſſorio momentaneo et de remed. contra ſentent. in cauſ. poſſeſſoriis quoad effect. ſuſpenſivum haud admittendis. Goetting. 1759.

h) Danz a. a. O. §. 16. n. VII. ſ. auch oben §. 200. not. g).

i) *Mevius* pte V. d. 252. n. 2.

k) Danz a. a. O. §. 18. a. E.

## §. 285.

### b) vom Rechnungsprocesse.

Die Abnahme l) aufgestellter Rechnungen, über deren Richtigkeit m) Streit entstehet, veranlaßt ebenfalls ein unbestimmt summarisches Verfahren, in welchem, nachdem n) eine gehörig eingerichtete und mit Belegen versehene Rechnung eingeliefert ist, der Anfang o) mit den Erinnerungen (monita) gemacht wird. Diese p) theilen sich in allgemeine und besondere, und letztere werden nach Anleitung der Rechnung mit fortlaufenden Nummern, als einzelne Aphorismen, ohne alle Förmlichkeiten aufgestellt. Dem Rechnungsführer werden sie mitgetheilt, um jede Erinnerung in eben dieser Ordnung q) zu beantworten. Hierzu setzt man am zweckmäßigsten Termine an, und instruirt, wenn die Güte vergeblich versucht ist, jede Erinnerung einzeln im Protocolle gleich bis zum Erkenntnisse r); denn

l) Denn weder die Abfassung der Rechnungen, noch die Frage von der Verbindlichkeit zur Rechnungsablage, gehört zum Rechnungsprocesse.

m) Vollständige Erläuter. sämmtl. summar. Proceßarten (Leipz. 1795.) 2. Th. §. 71.

n) fehlt hieran etwas, so muß dies zuförderst berichtigt werden, s. auch *Mevius* VI. d. 84.

o) Wer hier als Kläger oder Beklagter zu betrachten sey, und wem die Beweislast obliege, dies ist aus den allgemeinen Rechtswahrheiten abzunehmen. s. Vollständige Erläuterung a. a. O. S. 46.

p) Claproth's Grundsätze von Verfertigung u. Abnahme der Rechnungen u. s. w. Gött. 1784. Wiedeburg's Einleit. zum Rechnungswesen. Jen. 1772.

q) Vollständige Erläut. a. a. O. S. 47.

r) man läßt also gleich bey jedem Posten repliciren und

denn jedes ist als eine eigene Klage in Ansehung der Instruction und Entscheidung s) zu betrachten. Man verbindet indessen mehrere gleichartige monita mit einander, sondert also gewisse Hauptclassen t) ab und verfährt übrigens mit dem weiteren Verfahren u), wie mit eben so vielen besonderen Rechtsstreitigkeiten, welche zum unbestimmt summarischen Processe gehören.

duplicieren. Eine Absonderung in so viel einzelne Protocolle, ist unnöthig. Claproth a. a. O. § 27.

s) Joh. Christ. Rehmann von dem gerichtl. u. außergerichtl. Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. §. 101. vergl. v. Bülow's u. Hagemann's pract. Erörtr. 2. Th. Nro. 23.

t) z. E. wobey es auf Wahrheit des berechneten Postens an sich (quaestio an?) oder nur auf den Preiß ankommt u. d. m.

u) W. L. Storr von Rechnungs- und Rechnungs-Abhör-Geschäften. Tübing. 1790. Francf. Munoz de *Escobar* tr. de ratiociniis administratorum. Norimb. 1682. Achat. Lud. Car *Schmid* de impugnandis administrator. rationib. postquam approbatae sunt. Jen. 1755.

Regi-

# Register.


A

Ableugnung der Urkunde §. 165. u. 256.
Absonderung §. 268. 276.
Abschrift §. 161.
Acceptation s. Eid.
Achtsleute §. 157.
Acten §. 76. - Schluß 117. - Versendung 18. u. 222. - Wiederherstellung 239. - Ordnung im Concurse 268.
Actor §. 43.
Actuar §. 40.
Adhäsion der Rechtsmittel §. 201. eines Arrests 263. n. b).
Advocat §. 41.
Agnition §. 163. Termin 167. 256.
Anstandsbrief §. 269.
Antwort auf die Klage §. 103.
Anwald §. 43.
Appellation §. 206. Subject 207. Object 208. Würkung 209. Einwendung 210. Einführung u. Rechtfertigung 212. Proceſſe 214.
Apostel §. 211.
Archivar §. 40.
Armenrecht §. 73. not. p).
Arrest §. 31. Erforderniſſe 261. Gesuch 263. Rechtfertigung 264.
Artikel s. Beweis.
Arztlohn §. 278.
Attentat §. 199.
Auditeur §. 282.
Auditor §. 40.
Aufforderung zum Klagen §. 69. deren Proceß 258 besonders wegen Diffamation 259. um Einreden zu erhalten 266.
Augenschein §. 155.
Auspfandung §. 193.
Ausschluß §. 270.
Ausschuß der Gläubiger §. 273.
Ausprengung §. 259.

B

Befehl s. Mandat.
Bekenntniß §. 130. 133.
Beklagter §. 7.
Bericht §. 86.
Berichtigung der Concursmaſſe §. 274.
Berufung s. Appellation.
Bescheinigung 129.
Beſitz §. 99. Proceß deshalb 284. deſſen Gebrauch 91. Klagen 59. not. e).
Beweis 127. Anstehung 140. Antretung 139. Artikel 145. ausserordentlicher 240. Einreden 166. Entkräftung 142. Frist 134. Führung 131. Kraft 130. Laſt 132. Mittel 130. Satz 131. Zusammensetzung 181. Zweck 127.
Bitte s. Gesuch.
Bosheitseid 174.

C

Cammer-Sache §. 54.
Canzelliſt 40.
Caution 236.
Collegia 46. 83. 173.
Colliſion der Beweiſe 137.
Commiſſarius 223.
Commiſſion 223. u. 224.
Communicativ-Decret 78.
Competenz des Richters 25. 35. beneficium comp. 192.
Concluſion s. Acten-Schluß.


Con-

# Register.


Conturrenz der Klagen §. 65.
Concurs 265. Abwendung 269. Veranlassung 266 Würkungen 267. Verfahren überhaupt 268.
Consistorialproceß 281.
Contradictor 272.
Contumacialverfahren 232.
Copiist 40.
Correferent 83.
Cumulation der Klagen 97.
Curator 48. der Concursmasse 271. u. 274.

D

Decret Begriff 78. Gebrauch 79. Abfassung 80. Inhalt 81 Bekanntmachung 82. interimistisches 200. n. g). decisives 120.
Deductionsschrift 139.
Desertionsproceß. 281.
Devolutivmittel 198. 216.
Dienstbothenlohn 278.
Diffamation 259.
Diffession 165. 256 Eid 168.
Distributionsbescheid 280.
Duplik 115.

E

Edition v. Urkunden 241. Eid, das. gesuch 164
Ehehaften 231. n. m).
Ehesachen 171. n. l) 281.
Eid 170. Ableistung 177 Annahme 173. Formel 172. Zuschiebung 172. Relation 174.
Einlassung auf die Klage 103. Erfordernisse 104. Würkung 106. Zeit 105.
Einreden 66. 107. Gebrauch u. Dauer 68. verzögerliche 66. 251 255. 275. zerstöhrliche 109. 192.
Einwendung der Rechtsmittel 201.
Emendation d. Klaglibells 99.
Entkräftung des Beweises 142.
Entsagung auf Rechtsmittel 205.
Erfüllungseid §. 136. 179.
Erinnerungen gegen Rechnungen 285
Erkenntniß 120. s. Urtheil.
Eröffnung des Concurses 270. des Rotuls 153.
Ersuchungsschreiben 84.
Erstigkeitsurtheil 276. u. f.
Execution 183. Gesuch 188. Hindernisse 192. Mittel 184. Anwendung 193. u. f. Personen 189. Verfahren 191.
Executivproceß 253.
Executivclauseln 249. n. b).

F

Fehler der Urkunden 162.
Fiscus 278.
Fragstücke 148.
Frist 81. 231.
Fürsprecher 41.

G

Gantproceß 265.
Geburtsort 27. n. w).
Gefährde, Eid gegen 238.
Gefängniß 196.
Gegenbeweis 128.
Gegendeduction 140.
Gegenklage 108.
Geistliche 35. 281.
Gemeinheit 46. 173.
Gemeinschaft d. Gläubiger 267.
Gericht obere und untere 21. 22. gleichstehende 23.
Gerichtsbarkeit 13.
Gerichtsbezirk 37
Gerichtsdeputation 223. n. s).
Gerichtsstand 28. des Arrests 31. Contracts 29. privilegirter 35. des Verbrechens 30. der Wohnung 27 Zusammenhangs der Sachen 32. rei sitae 28.
Geschichtserzählung in der Klage 95.
Gesinde 35. Lohn 278.
Geständniß 130. 133.
Gesuch 96. 244. n. s). s. die einzel-

einzelnen Vorträge worin ein Gesuch vorkommt.
Gewissensvertretung §. 175.
Gläubiger 267.
Guarentigirte Instrumente 254. n. 9).
Güte, deren Versuch 242.
Güterpfleger 48.

H

Halber Beweis §. 136.
Handlungsbuch 161. n. e).
Häufung des petitorii u. possessorii 91.
Haupteid 171.
Haussohn 8.
Hausvater 48.
Hülfsvollstreckung 74. u. 183.
Hypothecarischer Gläubiger 279.

I

Impetrant, Imperrat, Implorant, Implorat §. 246. n. o).
Impugnationsschrift 140.
Incidentsache 55.
Inrotulation 214. 222.
Insinuation 82.
Instanz 22.
Instruction 74.
Instrument 160.
Intervenient 226.
Intervention 226. principal 227. accessor 228.
Inventarium 272.
*Iuramentum*, in litem 179.

K

Klage, Arten §. 59. Concurs 65. Grund 60. Häufung 97. Recht 63. Verjährung 64. Zweck 61.
Klaglibell 93. dessen Fehler 99.
Kläger 7. 62.
Kosten des Processes 73.
Kriegsbefestigung 103.
Kriegsproceß 282.
Kunstverständige 155.

L

Ladung §. 78.
Legitimation zur Sache §. 10. zum Proceß 44.
Lehnsachen 34.
Libell §. Klaglibell.
Liquidationsinstanz 187. Protocoll 273.
*Liquidi separatio* ab illiquido §. 121 n. u. 187.
*Litis* Consorten 7.
— Denunciation 230.
— reassumtio 223.
— renunciatio 243.

M

Mandat §. 248 unbedingtes 249 bedingtes 250
Manifestations Eid 193.
Mehrheit der Stimmen 269.
Minderjährige 8.
Mitleidswürdige Personen 38.
Moratorischer Vergleich 269.

N

Nachlaßvertrag §. 269.
Nachklage 108.
Nebenpersonen 39.
Nichtigkeit 200. Klage 217. 218.
Notar 47.
Nothfrist 201.
*Nova* 209 216.

O

Oberrichter §. 22. 207.
Offenbarungseid 193.
Ordination 213.
Originale 160.

P

Parteyen §. 8 deren gegenseitiges Rechtsverhältniß 11
Perhorrescenzeid 38. 221
Pfleger 48. der Concursmasse 271. u. 274.
Policey Sachen 53.
Positionen 233.
Praeclusion 270.
Präsentations-Schreiben 144.

Prävention §. 24. 102.
Proceß 1. Literatur 4. Gang 71. Kosten 73. petitorischer 90. possessorischer 1. 284. Quellen 3. Theorie 1. Sachen 31.
Procurator 43.
Productenbuch 83.
Production 139. Termin 150. Verfahren 149. u. e).
Producent, Product 140.
Promotorialen 235.
Protocoll 77.
Protonotar 40.
Provocation 69. s. Aufforderung.

Q

Quadruplic 118.

R

Reaßumtion 225.
Rechnungsproceß 285.
Rechtfertigung der Rechtsmittel 203. des Arrests 264.
Rechtsgrund der Klagen 60.
Rechtskraft 185. 186.
Rechtsmittel 197. Arten 198. Verfahren 201. Verhinderung 205. Würkungen 199. Zulässigkeit 200.
Rechtsverfahren 89. 91.
Rechtsverfolgungsmittel 58.
Recognition 163.
Referent 83.
Regierungssachen 52.
Registrator 40.
Reichsgerichte 22. Stände 35.
Reinigungseid 136. 179.
Relation 83.
Relevanzbescheid 204.
Replic 112.
Requisition 23. 84.
Rescript 85. de emendando 213.
Rescriptsproceß 110.
Richter 12. Fähigkeit dazu 14. Pflichten und Rechte 15. 16. 136. Verantwortlichkeit 20.
Richteramt, Erlangung desselben 13. Uebertragung auf andere 17.
Rotul §. 151. dessen Eröffnung 153.

S

Sache, der belegenen forum 28.
Sachwalter 43.
Satz 88.
Schätzungseid 179.
Schluß zum Urtheile 117.
Schlußfolgerung 180.
Schöpfen 40.
Schreibmeister 168.
Schürzen 158.
Schutzreden s. Einreden.
Schwörungstermin 177.
Secretair 40.
Selbsthülfe 72.
Sicherheitsleistung 236.
Soldaten 35. 282.
Spruchcollegia 18.
Strafbefehl 196.
Streitgenossen 7.
Stundung 269.
Subject des Processes 6. s. Kläger, Bekl. u. s. f.
Suspensiv-Mittel 198. Effect 199.
Syndici 43.
Syndicat 46.

T

Tagefahrt 111.
Taxator 158.
Tod statt Eidesleistung 177. u. b).
Transsumt 161.
Triplic 118.

U

Ungehorsam 232. im ersten Verfahren 233.
Urkunden 160. deren Anerkennung 167. Fehler 162.
Urschrift 160.
Urtheil 120. erstes 121. u. f.

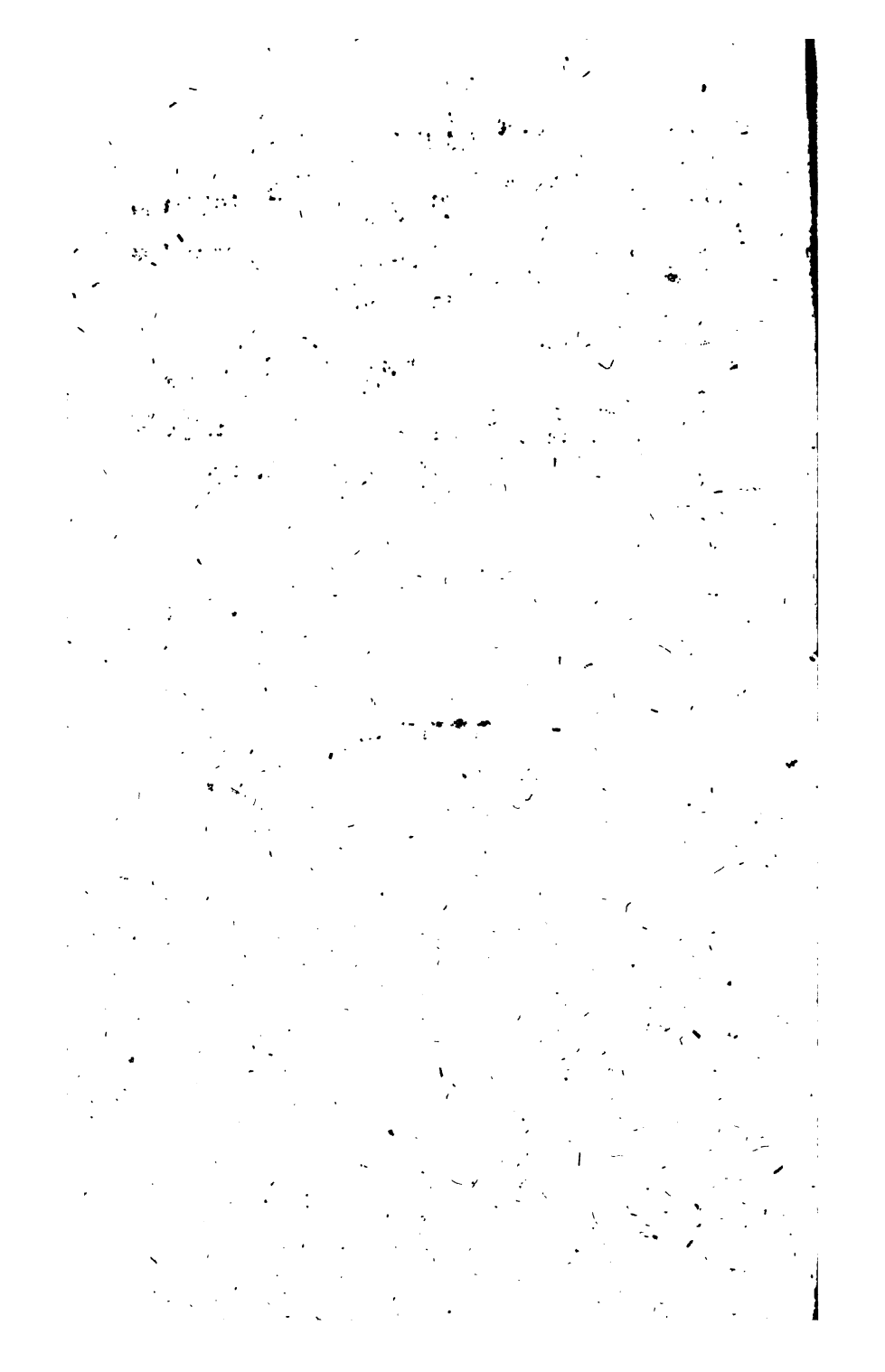
V

Verbrechen, Gerichtsstand 30.
Verfahren 92.
Verdächtiger Richter 38. 221.

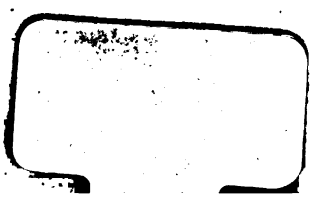
Vergleichung der Handschrift §. 168.
Vermuthung 133. 180.
Vernehmlassung 109.
Verzögerung der Rechtspflege 235.
Vollmacht 44.
Vollstreckung 183.
Vorklage 112.
Vormund 48.
Vorträge im Proceß 87. Gebrauch 88. Ordnung 89.
Votant 40.

W
Wache, Einlegung derselben §. 143.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 219. 232.
Wiederklage 108.
Wohnort 27.

Z
Zanonianischer Eid §. 179.
Zeugen 143.
Zurückschiebung des Eides 174.
Zusammenhang der Sachen 32.
Zwangsmittel 184.
Zwischenhandlungen 220.



JUG LMH WCc
Lehrbuch des teutschen gemeine
Stanford Law Library
3 6105 044 558 687



Kwg86